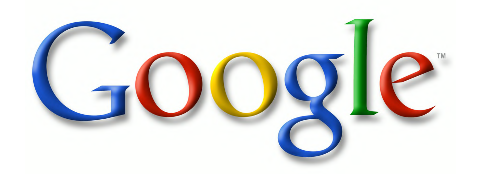
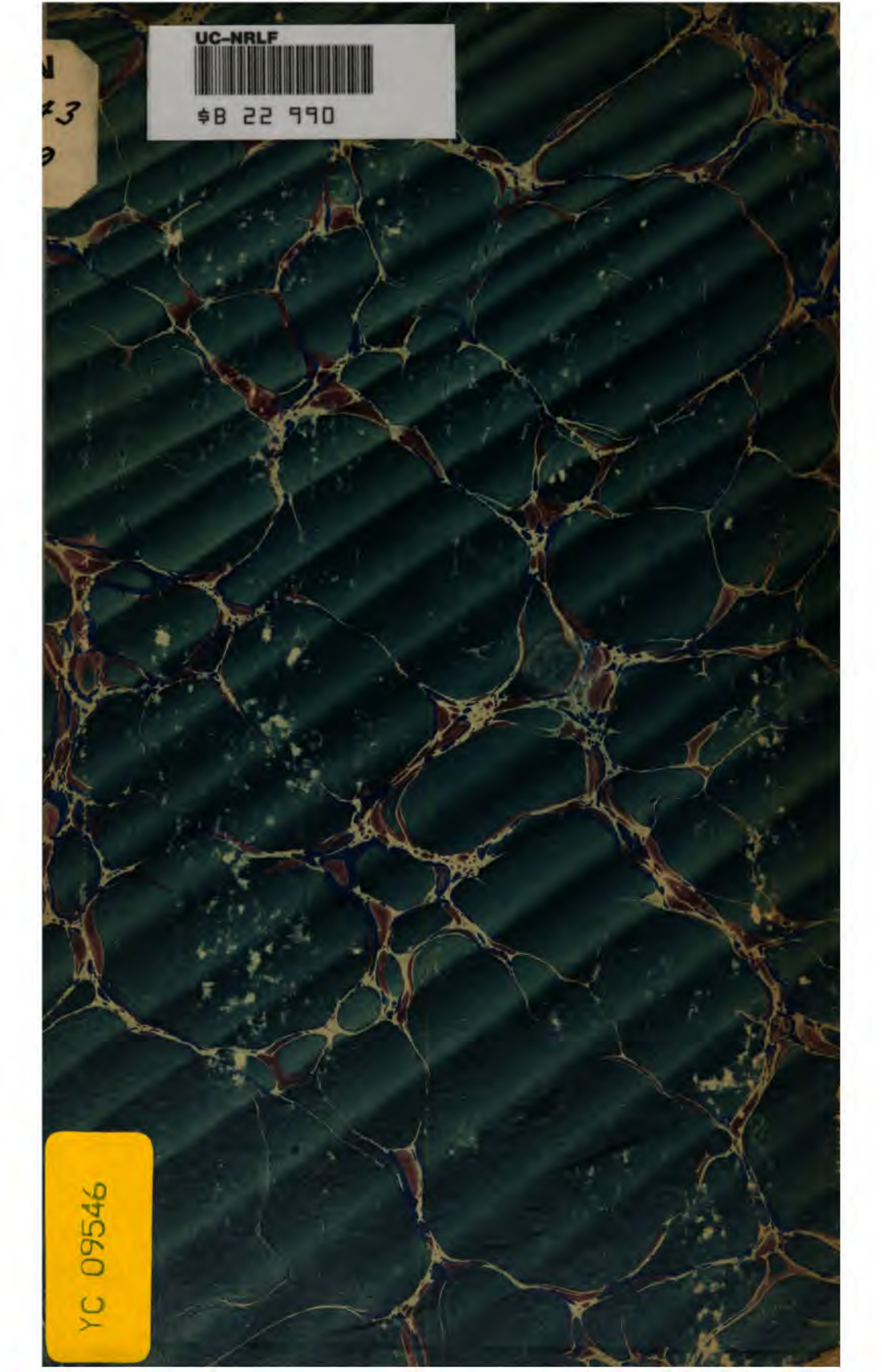
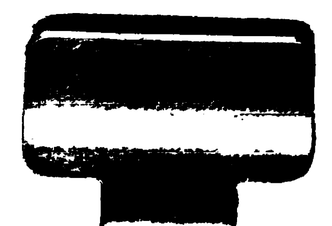



UC-NRLF
$B 22 990
YC 09546



Artikel 76 der Reichsverfassung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der kaiserl. Universität zu Strassburg

vorgelegt

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Sigmund Cybichowski,

Referendar.



BRESLAU.

Schlesische Volkszeitungs-Buchdruckerei.

1902.

Meinen innig geliebten Eltern

im August 1902

zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.





Litteratur.

---

†A. Arndt, Verfassung des Deutschen Reichs (Kommentar), Aufl. 2, Berlin 1902.

†Derselbe, Die rechtliche Stellung des Bundesrats in Verfassungs-Streitigkeiten der Bundesstaaten, Deutsche Juristenzeitung 1898, S. 497 ff.

†Derselbe, Können Rechte der Agnaten auf die Thronfolge nur durch Staatsgesetz geändert werden? Berlin 1900.

†Derselbe, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Berlin 1901.

K. Binding, Bundesrat und Staatsgerichtshof, Deutsche Juristenzeitung 1899, S. 69 ff.

†C. Bornhak, Preussisches Staatsrecht, Bd. I, Freiburg i. B. 1888.

†Derselbe, Die Thronfolge im Fürstentum Lippe, Berlin 1895.

M. Fleischer, Mehrere Fälle der Zuständigkeit des deutschen Bundesrates für Erledigung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten, Breslauer Inaug.-Dissert. 1902.

G. A. Grotefend, Das Deutsche Staatsrecht der Gegenwart, Berlin 1869.

A. Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, Leipzig 1892.

G. Jellinek, Gesetz und Verordnung, Freiburg i. B. 1887.

R. von Jhering, Der Zweck im Recht, Bd. I, Aufl. 2, Leipzig 1884.

†P. Laband, Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung

der Verfassung des Norddeutschen Bundes (Separatabdruck aus der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen), Berlin 1871.

Derselbe, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. I und II, Aufl. 4, Tübingen und Leipzig 1901.

†Derselbe, Das Finanzrecht des Deutschen Reichs, Hirths Annalen 1873, S. 406 ff.

†A. Lasson, Prinzip und Zukunft des Völkerrechts, Berlin 1871.

†Derselbe, System der Rechtsphilosophie, Berlin u. Leipzig 1882.

F. von Liszt, Das europäische Völkerrecht, Aufl. 2, 1902.

von Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes, Leipzig 1868.

G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Aufl. 5, Leipzig 1899.

†Derselbe, Der Staat und die erworbenen Rechte (Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von G. Jellinek und G. Meyer I, 2), Leipzig 1895.

R. v. Mohl, Das deutsche Reichsstaatsrecht, Tübingen 1873.

K. Perels, Streitigkeiten deutscher Bundesstaaten auf Grund des Artikels 76 der Reichsverfassung, Berliner Inaug.-Dissert. 1900.

Riedel, Die Reichsverfassungsurkunde, Nördlingen 1871.

L. von Rönne, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. I, Aufl. 2, Leipzig 1876.

Schücking, Der Staat und die Agnaten, Jena 1902.

†H. Schulze, Das Preussische Staatsrecht, Aufl. 2, Bd. I u. II, Leipzig 1888, 1890.

Derselbe, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, Leipzig 1886.

E. Schwartz, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat vom 31. Januar 1850, Aufl. 2, Breslau 1898.

†M. von Seydel, Der deutsche Bundesrat, Holzendorffs und Brentanos Jahrbuch, N. F. Jahrgang III (1879) S. 273 ff.

†Derselbe, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, Aufl. 2, 1897.

St. Kekulé von Stradonitz, Erörterungen über den gegenwärtigen Stand der Lippischen Thronfolgefrage, Archiv für öff. Recht, Bd. XIV, S. 1 ff.

F. Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins, Tübingen 1870.

I. B. Westerkamp, Ueber die Reichsverfassung, Hannover 1873.

H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. II, Aufl. 3, Göttingen 1867.

†Ph. Zorn, Die deutschen Staatsverträge, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 36 (1880), S. 1 ff.

Derselbe, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. I, Aufl. 2, Berlin 1895.

Materialien.

Guido von Meyer, Corpus iuris Confoederationis Germanicae, Bd. II, Aufl. 3 von H. Zoepfl, Frankfurt a. M. 1859.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des verfassungberatenden Reichstags, 2 Bde, Berlin 1867.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags im Jahre 1872, Bd. III (Anlagen).

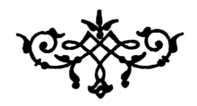
J. Stoerk, Handbuch der Deutschen Verfassungen, Leipzig 1884.

Die nicht mit einem Kreuzzeichen („†") versehenen Werke sind nur mit dem Namen der Verfasser citirt; die hinter dem Namen stehende lateinische Ziffer bezeichnet den Band des citirten Werkes, die arabische die Seitenzahl, die hochstehende die Anmerkung.

Einleitung.

Wenn sich Staaten zu einer dauernden Gemeinschaft zusammenschliessen, so wird ihr Streben nach einer friedlichen Schlichtung der gegenseitigen Streitigkeiten ebenso notwendig wie leicht durchführbar. Notwendig, weil ein Kampf der Teile den Bestand des Ganzen aufs Spiel setzt, leicht durchführbar, da die Schaffung einer Gemeinschaft die Bildung einer Centralgewalt leicht zur Folge hat, einer Centralgewalt, die letzten Falles selbst als Vermittlerin im Streite thätig werden kann. Die enge Verbindung der Staaten macht auch eine Controle des Ganzen über die inneren Verhältnisse der Teile zu einem Gebote der Notwendigkeit: grössere Zwiste und Misshelligkeiten in einem Einzelstaate ziehen ja naturgemäss auch die anderen Staaten in Mitleidenschaft, weshalb die Möglichkeit bestehen muss, innerstaatliche Streitigkeiten der Einzelstaaten — soweit die Zuständigkeit einer einzelstaatlichen Instanz nicht begründet ist — von Bundeswegen der Lösung entgegenzuführen. Freilich ist es eine Thatfrage, welche Befugnisse der Centralinstanz in den erwähnten Beziehungen eingeräumt werden. Das Ideal ist die Einrichtung eines ständigen Gerichtshofes, eines Bundesgerichts, welches insbesondere und vor allem die öffentlichrechtlichen Streitigkeiten der einzelnen (zum Bunde gehörigen) Staaten und in den einzelnen Staaten nach Rechtsgrund-

sätzen und in einem geordneten Verfahren entscheidet. Während aber die Vereinigten Staaten von Nordamerika und die Schweizerische Eidgenossenschaft in ihren Bundesgerichten dies Ideal mehr oder weniger verwirklicht haben, ist in Deutschland die Bildung eines Reichsgerichts, das für Entscheidung solcher öffentlichrechtlicher Zwiste zuständig wäre, zwar oft befürwortet und in der Reichsverfassung vom 28. März 1849 vorgezeichnet worden, aber bisher nicht gelungen. Im Deutschen Bunde vertrat eine solche Instanz zur Not und in gewissem Umfange die Bundesversammlung; mit Gründung des Norddeutschen Bundes trat in dieser Beziehung an die Stelle der Bundesversammlung der Bundesrat. Gemäss art. 76 der Reichsverfassung hat der Bundesrat öffentlichrechtliche Streitigkeiten der Gliedstaaten und Verfassungsstreitigkeiten in den Gliedstaaten unter gewissen Voraussetzungen zu erledigen. Es soll im folgenden diese Zuständigkeit des Bundesrats erörtert und zugleich mit der Zuständigkeit der deutschen Bundesversammlung verglichen werden. Ein solcher Vergleich bietet nicht nur historisches Interesse, sondern ist von unmittelbar praktischer Bedeutung, da er — wie sich das zeigen wird — das Verständnis des geltenden Rechts vielfach erleichtert und in einigen Fällen überhaupt erst ermöglicht.



Ausführung.

A. Die Zuständigkeit des Bundesrats für Erledigung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten der deutschen Gliedstaaten gemäss art. 76 Abs. I.

a) Der Begriff dieser Streitigkeiten:

I. Die Streitigkeiten selbst.

Der Artikel 76 Abs. I der deutschen Reichsverfassung lautet: „Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten, sofern dieselben nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind, werden auf Anrufen des einen Teils von dem Bundesrate erledigt.“ Entsprechendes bestimmte die deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815 in art. 11 Abs. IV, wo es hiess: „Die Bundesglieder machen sich ebenfalls verbindlich einander unter keinerlei Vorwand zu bekriegen, noch ihre Streitigkeiten mit Gewalt zu verfolgen, sondern sie bei der Bundesversammlung anzubringen. Dieser liegt alsdann ob, die Vermittelung durch einen Ausschuss zu versuchen; falls dieser Versuch fehlschlagen sollte und demnach eine richterliche Entscheidung notwendig würde, solche durch eine wohlgeordnete Austrägalinstanz zu bewirken, deren Ausspruch die streitenden Teile sich sofort zu unterwerfen haben.“

Von diesen Vorschriften der Bundeakte interessiert vorläufig zweierlei: 1) Die Bundesglieder waren verpflichtet, ihre Streitigkeiten friedlich auszutragen und 2) diese Verpflichtung hatten sie bezüglich a l l e r Streitigkeiten übernommen.[1]) Der erste Punkt trifft auch noch für das Deutsche

---

[1]) Noch deutlicher bestimmte letzteres die Austrägalordnung vom 16. Juni 1817 No. I Stz. 1 (G. v. Meyer II, 47); dazu Zachariae II, 736.

Reich zu. Wie allgemein anerkannt, ist den Einzelstaaten das Recht der Selbsthilfe entzogen; zudem sind dieselben, anders als die zum Deutschen Bunde gehörenden Staaten, rechtlich nicht in der Lage, ihre Streitigkeiten mit Waffengewalt auszutragen, da selbst in Bayern mit der Mobilmachung das Heer unter den Oberfehl des Kaisers tritt. Die zweite, oben aus art. 11 der deutschen Bundesakte herausgehobene Bestimmung gilt dagegen in diesem Umfange heute nicht mehr: Die Zuständigkeit des Bundesrats erstreckt sich nur auf öffentlichrechtliche Staatenstreitigkeiten oder wie die Reichsverfassung negativ sagt: Streitigkeiten nicht privatrechtlicher Natur. An sich können nun öffentlichrechtliche Streitigkeiten staatsrechtlichen wie völkerrechtlichen Charakter haben.[1]) Es fragt sich, welcher Natur die öffentlichrechtlichen Zwiste der deutschen Gliedstaaten sind. In der der Litteratur herrscht Streit. Die einen[2]) halten diese Streitigkeiten für völkerrechtliche, die andern[3]) nur für quasivölkerrechtliche, während noch andere — und das ist bei weitem die Mehrzahl — von einer „staatsrechtlichen" Natur dieser Zwiste sprechen.[4])

Welche Ansicht ist richtig? Keine! Zunächst ist zu bemerken, dass nach positivem Recht die Gliedstaaten in vielen Beziehungen als Subjekte des Völkerrechts gelten. Sie haben das aktive und passive Gesandschaftsrecht; sie sind befugt, über gewisse Materien Staatsverträge zu schliessen. Entstehen unter ihnen in dieser Hinsicht Streitigkeiten, so wird der Ausdruck „völkerrechtliche" der einzig mögliche und richtige Name sein. Dabei ist freilich eins vorausgesetzt:

---

1) Seydel, Bundesrat S. 288 (durchlaufender Seitenzählung.)

2) Seydel a. a. O.; Perels S. 23.

3) Derselbe Perels S. 38 und 58.

4) Thudichum S. 61 1; Seydel (!), Komm. 404; H. Schulze II, 60; Zorn I, 170; Laband I, 246.

die Rechtsnatur des Völkerrechts. Art. 76 Abs. I begreift nämlich nur Streitigkeiten „rechtlicher“ Natur und nicht solche moralischer oder sonst welcher Art. Indessen ist es nicht notwendig, die Existenz eines Völker*rechts* zu beweisen, da die für die Rechtsnatur des Völkerrechts sprechenhen Gründe[1]) bisher nicht widerlegt sind. Zu diesen Gründen, die man gewöhnlich anführt, füge ich noch den hinzu, dass die Menschheit seit Jahrtausenden das Völkerrecht für Recht im eigentlichen und wahren Sinne angesehen hat. Und damit hat doch die Theorie zu rechnen, denn ihre Aufgabe besteht nicht darin, die Lebenserscheinungen zu leugnen, sondern sie zu erklären.

Aber nicht alle öffentlichrechtlichen Zwiste der Gliedstaaten sind völkerrechtlicher Natur. Die Einzelstaaten sind ja Glieder eines Staates. Erlässt dieser Staat d. h. das Reich ein Gesetz und entsteht auf Grund dieses Gesetzes zwischen mehreren Gliedstaaten ein öffentlichrechtlicher Streit, so wird man diesen Streit als Streit aus Staatsrecht und nicht aus Völkerrecht — nur einen staatsrechtlichen nennen können. Mithin ergiebt sich, dass die öffentlichrechtlichen Streitigkeiten der Gliedstaaten sowohl völkerrechtliche wie staatsrechtliche sein können.

Den Gegensatz zu den öffentlichrechtlichen Streitigkeiten bilden die privatrechtlichen. Diese fallen also nicht unter die Vorschrift des art. 76 Abs. I. Dieser Hinweis würde genügen, vielleicht noch mit dem Zusatz, dass die privatrechtlichen Streitigkeiten der Einzelstaaten Streitigkeiten sind in „ihrer Eigenschaft als Privatrechtssubjekte, als Fisci“

[1]) Neuerdings hat sie kurz und treffend zusammengestellt v. Liszt in den einleitenden Bemerkungen seines „Völkerrechts“. — Die Existenz eines Völkerrechts haben geleugnet insbes. A. Lasson, Prinzip und Zukunft (bes. S. 22, 28 und 43) und System der Rechtsphilosophie S. 392 f; v. Jhering, Zweck I, 234 ff (S. 318: „Der Staat ist die einzige Quelle des Rechts“ ...); Zorn, Staatsverträge S. 9 f.

(H. Schulze II, 59), würde genügen, wenn die Reichsverfassung nur bestimmt hätte, dass die Staatenstreitigkeiten nicht privatrechtlicher Natur unter gewissen Voraussetzungen vom Bundesrate zu erledigen sind. Indessen hat die Reichsverfassung der Wendung Streitigkeiten „sofern dieselben nicht privatrechtlicher Natur" sind, noch eine Bestimmung angefügt, die auf den ersten Blick selbstverständlich erscheint, in Wahrheit aber sehr wichtig und von weittragenden Folgen ist; nämlich die Worte: „und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind". Der zweite mit „daher" eingeleitete Satzteil enthält einen Schluss, eine Folgerung aus dem ersten Satzteil. Aber diesen Schluss zieht der Gesetzgeber. Er spricht mit diesem zweiten Satzteil nicht etwas Selbstverständliches aus — das könnte er auch gar nicht, denn es ist nicht selbstverständlich, dass privatrechtliche Staatenstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören, sondern er befiehlt,[1] dass die in Rede stehenden Zwiste stets von den ordentlichen, zuständigen Gerichten entschieden werden. Aus letzterem folgt noch ein doppeltes: 1) es ist den Gliedstaaten verfassungsgesetzlich verboten, eine ausserordentliche Kommission für die Entscheidung eines privatrechtlichen Staatenzwistes einseitig einzusetzen; vielmehr sollen die überhaupt für die Entscheidung von privatrechtlichen Streitigkeiten zuständigen Gerichte auch dann kompetent sein, wenn nicht Privatpersonen sondern Staaten (als Fisci) streiten; 2) solche zuständige Gerichte müssen vorhanden sein. Da nun die Gerichtsbarkeit den Gliedstaaten verblieben ist, so ist es ihre Bundespflicht, solche Gerichte — die für Entscheidung privatrechtlicher Staatenstreitigkeiten zuständig sind, zu errichten. Zieht man diese Folgerung nicht, so kann man sich nur der Ansicht Haenels (I, 576) anschliessen, der ausführt, dass die privatrechtliche Natur einer Streitigkeit

[1]) Aehnlich Fleischer S. 12.

der Gliedstaaten allein die Zuständigkeit des Bundesrats nicht ausschliesse; es müsse ausserdem ein zuständiges Gericht für Entscheidung des Zwistes vorhanden sein. Danach hätte der Bundesrat sich unter Umständen mit einer privatrechtlichen Streitigkeit zu befassen. Aus der Entstehungsgeschichte des art. 76 geht aber hervor, dass man nur öffentlichrechtliche Streitigkeiten vom Bundesrate erledigt wissen wollte;[1]) auch der Wortlaut des art. 76 („daher"!) spricht gegen Haenels Ansicht.

Da art. 76 Abs. I nur betrifft Streitigkeiten zwischen den Gliedstaaten, so ergiebt sich, dass der Bundesrat an sich nicht zuständig ist für den ehemals im art. 30 der Wiener Schlussacte geregelten Fall, dass Forderungen von Privatpersonen deshalb nicht befriedigt werden können, weil die Verpflichtung, denselben Genüge zu leisten, zwischen mehreren Bundesgliedern zweifelhaft oder bestritten ist. Es liegt ja nicht ein Streit von Staaten vor, sondern ein Streit einer Privatperson mit Staaten. Nur wenn etwa die Verpflichtung zur Zahlung der Forderung auch demjenigen Staate gegenüber, dem die forderungsberechtigte Person angehört, übernommen ist und wenn dieser Staat sich der Sache seines Unterthanen annimmt, kann eine Streitigkeit im Sinne des art. 76 Abs. I entstehen.[2]) Hervorzuheben ist, dass der von Zachariae im verfassungberatenden Reichstage gestellte Antrag auf Aufnahme einer dem art. 30 entsprechenden Vorschrift in die Verfassung abgelehnt wurde.[3])

---

[1]) v. Savigny in einer Rede im verfassungberatenden Reichstag 1867 (Sten. Ber. I, 665).

[2]) Haenel I, 573 f; S. 574[1] gegen die Ansicht Labands (I, 247), dass der Bundesrat für den in der Wiener Schlussacte geregelten Streitfall „regelmässig" entweder nach art. 76 Abs. I oder 77 (Justizverweigerung) zuständig sein werde. — Eine Zuständigkeit des Bundesrats im Falle des art. 30 nehmen nicht an: Arndt, Staatsrecht S. 111, Komm S. 320; Riedel S. 162; Fleischer S. 14.

[3]) Sten. Ber. II, 73; dazu die Begründung des Antragstellers I, 671 f. a. a. O.

II. Die Bundesstaaten.

Art. 76 Abs. I betrifft nur öffentlichrechtliche Streitigkeiten unter „Bundesstaaten“, also unter den 25 Staaten, die das Deutsche Reich bilden. Neuerdings ist freilich anlässlich des Lippeschen Thronstreites ausgeführt worden,[1]) dass Bundesstaat im Sinne der Reichsverfassung soviel bedeute wie Bundesglied und Bundesglied soviel wie Bundesfürst. Danach wäre also das Wort Staat gleichbedeutend mit dem Worte Fürst oder mit anderen Worten: die Reichsverfassung stände auf dem Standpunkte Ludwigs XIV: l'État c'est moi. Das kann nicht angenommen werden. Dass ferner Bundesglied im Sinne der R. V. nicht soviel bedeutet wie Bundesfürst, geht hervor aus art. 6 der Reichsverfassung. Gemäss diesem Artikel besteht der Bundesrat aus den Vertretern der „Mitglieder des Bundes“; und doch nimmt man fast allgemein an, dass im Bundesrate nicht die Fürsten bezw. Senate der freien Städte stimmen, sondern die Staaten.[2])
Bundesglied ist also nur identisch mit Bundesstaat.

Wiewohl das Deutsche Reich selbst ein Bundesstaat ist, so kann doch ein Zweifel, ob es ein Bundesstaat im Sinne des art. 76 ist, nicht entstehen, da die R. V. die Gesamtheit der 25 Staaten nicht Bundesstaat nennt, wie häufig die Theorie, sondern das „Deutsche Reich“ und ein solcher Zweifel war auch schon zur Zeit des Norddeutschen Bundes ausgeschlossen, da hier gleichfalls in der Verfassungsurkunde die Gesamtheit der Einzelstaaten der „Norddeutsche Bund“ hiess. — Seitdem das Herzogtum Lauenburg auf Grund des Preuss. Gesetzes vom 23. Juni 1876 mit dem Königreich

[1]) Kekulé von Stradonitz S. 13 ff. Gegen ihn Perels S. 28 ff. und Fleischer S. 10 f.

[2]) Ich erwähne nur die markante Aeusserung Bismarcks in der Sitzung des Reichtstages vom 19. April 1871 (Sten. Ber. I, 298): im Bundesrate stimmten „lauter Staaten“ u. s. w.

Preussen „dauernd verbunden" ist, ist auch hier ein Zweifel, ob es als Bundesstaat im Sinne der Reichsverfassung gilt, ausgeschlossen.[1]) Auch hinsichtlich des Fürstentums Waldeck ist die Sachlage klar. Es hat zwar durch Vertrag vom 18. Juli 1867, zuletzt durch Vertrag vom 2. März 1887 seine innere Verwaltung mit Ausnahme derjenigen, welche dem Fürstlichen Consistorium als Oberkirchenbehörde obliegt, auf Preussen zu zeitweiser Ausübung übertragen, aber dadurch nicht aufgehört, Bundesstaat im Sinne der Reichsverfassung zu sein.[2]) Zu Zweifeln kann nur Anlass geben das Reichsland Elsass-Lothringen. Da eine Lösung dieser Frage hier nicht gegeben werden kann, so beschränke ich mich auf die Bemerkung, dass Seydel auf Grund und in Folge — seiner Ansicht, dass das Reich lediglich ein völkerrechtlicher Bund von Staaten Elsass-Lothringen für einen Staat hält, während Laband und eine Reihe von Schriftstellern das Reichsland für eine Provinz erklären.[3])

III. Entscheidung bei Zweifeln über den Charakter einer Staatenstreitigkeit.

Im einzelnen Fall kann es streitig werden, ob eine Streitigkeit öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur vorliegt. Es sind dann mehrere Fälle denkbar, von denen ich folgende ins Auge fassen möchte: 1. Eine der streitenden Parteien behauptet, es liege ein Streit privatrechtlicher Natur vor und verklagt deshalb den anderen Staat vor der kompetenten Gerichtsbehörde. Das angegangene Gericht erklärt sich auch wirklich für zuständig und befasst sich mit der Sache. Ruft in diesem Falle der beklagte Staat den Bundes-

[1]) Uebereinstimmend: Arndt, Staatsrecht S. 70; Perels S. 20; Fleischer S. 12.

[2]) Seydel, Komm. S. 29; Zorn I, 97; Perels und Fleischer a. a. O.

[3]) Seydel, Komm. S. 39; Laband II, 201[1] und die hier angeführten Schriftsteller; es fehlt unter anderen Dahn, Bausteine I, 546.

rat an, so ist denkbar, dass sich dieser für zuständig hält. Die Grenzen zwischen dem privaten und öffentlichen Recht sind ja oft recht flüssig. Zur Lösung dieses Kompetenzkonfliktes fehlen aber jegliche Vorschriften. Das Gericht ist nur dem Gesetze unterworfen (Gerichtsverfassungsgesetz § 1) und ein Bundesratsbeschluss kein Gesetz; mithin braucht sich das Gericht an den Bundesratsbeschluss nicht zu kehren. Wünschenswert wäre daher eine Bestimmung, wie sie die Reichsverfassung vom 28. März 1849 im § 127 aufwies, wo es hiess: „Ueber die Frage, ob ein Fall zur Entscheidung des Reichsgerichts geeignet sei, erkennt einzig und allein das Reichsgericht selbst“ oder es könnte auch bestimmt werden, dass die Entscheidung des Landesgerichts über die Zuständigkeit den Bundesrat binden soll, ähnlich wie im Falle des § 7 E. G. zur C. P. O. Abs. III vorgeschrieben ist, dass das Reichsgericht an den Entscheid des obersten Landesgerichts über die Kompetenz gebunden sein soll. 2. Bei dem Bundesrat wird eine Streitigkeit angeblich öffentlichrechtlicher Natur angebracht; der Bundesrat kommt aber zu der Ansicht, dass ein privatrechtlicher Streit vorliegt. Darf in diesem Falle das etwa nun angegangene zuständige Gericht sich aus dem Grunde für unzuständig erklären, weil es sich um einen Streit öffentlichrechtlichen Charakters handelt? Die Frage ist zu bejahen, und zwar wieder kraft mangelnder Vorschriften und der reichsgesetzlich garantirten Unabhängigkeit der Gerichte.

b. Die Erledigung durch den Bundesrat auf Anrufen eines Teils.

I. Das Anrufen des Bundesrats.

Für Erledigung von Staatenstreitigkeiten im Sinne der Reichsverfassung wird der Bundesrat erst zuständig „auf Anrufen eines Teils“ (art. 76, Abs. I). Damit ist ein Doppeltes gesagt: 1. Den streitenden Gliedstaaten ist es

unbenommen, durch Vergleich oder im Wege des schiedsrichterlichen Verfahrens den Streit beizulegen.[1] Zu einem Einschreiten ex officio ist der Bundesrat auf Grund des art. 76 nicht berechtigt. Nur wenn der Bestand des Reiches durch die Streitigkeit gefährdet werden sollte, wäre er es — nach dem Recht der Notwehr oder wenn die streitenden Gliedstaaten oder einer von ihnen ihre Bundespflichten verletzen sollten; im letzteren Falle auf Grund des art. 19.

Auch zur Zeit des Deutschen Bundes hatten die Bundesglieder das Recht der Kompromisse. Es war ihnen im art. 24 der Wiener Schlussakte ausdrücklich eingeräumt.

Der Abschluss des Schiedsvertrages verpflichtet, den allgemeinen Rechtsregeln entsprechend, die Staaten, ihren Streit dem Kompromisse gemäss auszutragen.[2] Damit ist aber nicht gesagt, dass der Bundesrat nun schlechthin nicht mehr für Erledigung dieser Streitsache zuständig sei. Entsteht etwa eine Streitigkeit über die Auslegung des Schiedsvertrages, dann hat auf Anrufen eines Teils der Bundesrat thätig zu werden. Ebenso, wenn ein Teil sich weigert, der Entscheidung des Schiedsrichters nachzukommen.[3] Letzteres, weil den Gliedstaaten der Weg der Selbsthilfe (Zwang durch Krieg, Repressalien) verschlossen ist. Dann ist es Pflicht des Bundesrats, den renitenten Einzelstaat zu veranlassen, den Entscheid des Schiedsrichters zu befolgen; äussersten Falles hat art. 19 Anwendung zu finden. Zu einer „sachlichen“ Nachprüfung des Schiedspruchs ist der Bundesrat weder berechtigt noch verpflichtet. Dies war besonders bestimmt in der Bundesexecutionsordnung vom 3. August 1820[4]) und hat noch heute analog zu gelten. Nur wenn

---

[1]) Dies ist unbestritten: Westerkamp S. 54; Seydel, Bundesrat S. 288, Laband I, 247; Haenel I, 576.

[2]) Dies betont Haenel I, 576.

[3]) So Haenel I, 577.

[4]) Art. 12 (G. v. Meyer II, 113 ff.).

bestritten wird, dass der Schiedsspruch formell gültig zustande gekommen oder wenn nachträglich sich die Unrichtigkeit von Thatsachen ergiebt, auf denen der Spruch beruht, hat der Bundesrat auf Anrufen eines Teils in der Sache thätig zu werden, als wenn ein Schiedsspruch nicht gefällt wäre. Auch dies bestimmte hinsichtlich der Bundesversammlung ausdrücklich der art. 12 der citirten Bundesexecutionsordnung: es hatte, wenn „zulässige Einreden gegen die Vollziehung vorgebracht wurden“ die Entscheidung durch ein in gewöhnlicher Weise zu ernennendes Austrägalgericht zu erfolgen. — 2. Die Vorschrift, dass der Bundesrat auf Anrufen eines Teils die Streitigkeit zu erledigen hat, besagt zweitens, dass die streitenden Gliedstaaten, wenn einer von ihnen den Bundesrat anruft, verpflichtet sind, der Gegenpartei vor den Bundesrat zu folgen.[1]) Die Reichsverfassung sagt dies zwar ausdrücklich nicht, aber da art. 76 auf art. 11 der deutschen Bundesacte beruht, der dies ausdrücklich bestimmte, so wird eine solche Einlassungspflicht als im Sinne der R. V. liegend anzunehmen sein.

Wiewohl die Bundesacte nicht vorschrieb, dass die Bundesversammlung erst auf „Anrufen“ bei Streitigkeiten unter Bundesgliedern thätig zu werden hatte, so ist es doch unüberlegt und unrichtig zu schliessen, dass deshalb das „Anrufen“ im art. 76, Abs. I R. V. eine Neuerung sei, was man in der Litteratur fast allgemein annimmt.[2]) Noch schlimmer aber ist es, durch die äussere Verschiedenheit des art. 11 und art. 76 Abs. I verleitet, gar gegen die R. V. den Vorwurf zu erheben, ihre Vorschrift vom „Anrufen“ sei „ein schwer (!) zu rechtfertigendes Hinabsteigen unter die Normen des art. 11 der deutschen Bundesacte von 1815.“[3])

---

[1]) v. Seydel, Bundesrat S. 288 f; Zorn I, 171 (beide ohne Begründung).

[2]) v. Rönne I, 218; Perels S. 37[1]; v. Martitz, Betrachtungen S. 18; Fleischer S. 15; richtig Haenel I, 578[9].

[3]) v. Martitz a. a. O.

In Wahrheit und im Grunde unterscheidet sich die R. V. von der Bundesacte in diesem Punkte gar nicht. Denn 1. Die Bundesglieder waren gemäss art. 11 nur verpflichtet „ihre Streitigkeiten nicht mit Gewalt zu verfolgen, sondern sie bei der Bundesversammlung anzubringen;" ebenso wie heute. Nur Selbsthilfe war ihnen bei ihren Streitigkeiten untersagt. Dagegen stand es ihnen vollkommen frei, den Streit durch Compromiss zu erledigen oder ihn auf sich beruhen zu lassen oder in dem Zwiste zu verharren, nur durften sie nicht zu gewaltsamen Mitteln greifen oder ihre Bundespflichten vernachlässigen oder verletzen[1]) — alles wie heute. 2. Konnten sich die Bundesglieder über eine gütliche oder schiedsrichterliche Erledigung ihrer Streitsache nicht einigen, wollten sie aber die Sache erledigt sehen, so blieb ihnen nur ein Ausweg: das Anrufen der Bundesversammlung — wie heute (nur Anrufung des Bundesrats). 3. Voraussetzung für ein Eingreifen der Bundesversammlung gemäss art. 11 war, dass die Bundesglieder ihren Streit bei der Bundesversammlung angebracht hatten oder mit anderen Worten: das Anrufen der Bundesversammlung. Es hiess ja im Art. 11: „Die Bundesglieder machen sich verbindlich . . . bei der Bundesversammlung anzubringen. Dieser liegt alsdann ob die Vermittelung . . ." und in der Austrägalordnung vom 16. Juni 1817 Zf. II hiess es: „Wenn eine Streitigkeit mit gehöriger Darstellung der Ansprüche des beschwerdeführenden Teils wirklich angebracht worden ist, so wird die Bundesversammlung vor allem die Vermittelung . . ."[2]) Demnach liegt eine Abschwächung nicht vor.

[1]) Bundesexecutionsordnung vom 3. August 1820 (G. v. Meyer II, 113 ff.) Art. 1.

[2]) Unter den von Haenel I, 577 aufgezählten zahlreichen Voraussetzungen kann man von einer „verfasuungsmässigen" Pflicht der Gliedstaaten zum Anrufen des Bundesrats sprechen. Die Bedenken Zorns I, 170[61] gegen diesen Ausdruck H. beruhen m. E. auf einem Missverständnis der Haenelschen Ausführungen.

II. Die Erledigung.

1. Der Begriff des Wortes „erledigen“ im Sinne des art. 76 Abs. I.

Das Wort „erledigen“ ist in dem Artikel 76 gebraucht, nachdem kurz zuvor das Wort „entscheiden“ verwendet ist. Die beiden Worte sollen daher augenscheinlich nicht dasselbe bedeuten. Um sich die Sache klar zu machen, kann man aus den Bestimmungen dieses Artikels auch folgende beiden Sätze herauslösen: a) die Gerichtsbehörden haben die Streitigkeiten zu entscheiden; b) der Bundesrat hat sie zu erledigen.

Sprachlich hat zwar das Wort „erledigen“ einen weiteren Sinn als das Wort „entscheiden“; es umfasst auch das Wort: „entscheiden“, woraus geschlossen werden könnte, dass es dem Bundesrate frei steht, den an ihn gebrachten Streit zu entscheiden oder die Entscheidung einer anderen Instanz zu delegieren oder den Streit sonstwie beizulegen, aber der Umstand, dass das Entscheiden der Gerichte in Gegensatz gebracht ist zum Erledigen des Bundesrats legt doch die Vermutung nahe, dass man den Bundesrat nur als Vermittelungsinstanz, nicht aber als Gerichtshof angesehen wissen wollte. — Diese Vermutung erhält noch eine beachtenswerte Stütze in der Thatsache, dass die Bundesversammlung, an deren Stelle doch der Bundesrat in dieser Beziehung getreten, niemals das Recht der Selbstentscheidung der an sie gebrachten Streitigkeiten hatte. Indessen ist ein zwingender Schluss aus dem Wortlaute des art. 76 Abs. I nicht zu ziehen. Deshalb ist auf die Entstehungsgeschichte dieses Artikels näher einzugehen.

Bei den Beratungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes äusserten sich drei Regierungs-Bevollmächtigte über den Sinn des Wortes: „erledigen“ in besagter Verfassungsvorschrift.

Bei den Vorberatungen über die Verfassung in der von Preussen veranlassten Konferenz von Bevollmächtigten der verbündeten Regierungen gab in dem Schlussprotokoll vom 7. Februar 1867 1. der Hessische Bevollmächtigte folgende Erklärung ab (Sten. Ber. II, 24): „Zu art. 68 (jetzt 76) des Entwurfs geht die Grossherzogliche Regierung von der Ansicht aus, dass bei solchen Streitfällen unter Bundesgliedern, welche zwar nicht zur Competenz der ordentlichen Gerichte gehören, bei welchen es aber gleichwohl auf die Entscheidung streitiger Rechtsfragen oder die Beweisführung über bestrittene Thatsachen ankomme, diese Entscheidung nicht durch den Bundesrat selbst, sondern durch eine zu diesem Zwecke anzuordnende Austrägalinstanz erfolgen werde und dass diese Art der Erledigung von Streitigkeiten unter Bundesgliedern durch die vorliegende Fassung des Artikels 68 nicht ausgeschlossen sei."

Auss dieser Erklärung geht ein zwiefaches klar und deutlich hervor: a) die Hessische Regierung verstand das „erledigen" in dem Sinne, dass eine Streitentscheidung durch den Bundesrat selbst nicht erfolgen werde; sie war b) der Ansicht, dass die Entscheidung stets durch eine Austrägalinstanz erfolgen werde. 2. Der Bevollmächtigte Hamburgs äusserte sich ebenfalls in demselben Schlussprotokoll in demselben Sinne und sogar noch weitergehend, insofern als er voraussetzte, ein Stimmverzicht der streitenden Teile werde — bei den „desfallsigen Beschlüssen des Bundesrats" eintreten. 3. Ausserdem sprach sich über die Bedeutung des Wortes: erledigen aus der Preussische Bundeskommissar v. Savigny in der Reichstagssitzung vom 9. April 1867. Seine Erklärung ist in dreifacher Beziehung bemerkenswert: a) v. Savigny sprach zwei Monate nach jenen Bevollmächtigten; b) v. Savigny gab seine Erklärung im Namen aller verbündeten Regierungen ab und nicht bloss — wie jene Bevollmächtigten — im

Namen seiner Regierung; c. die Aeusserung Savignys steht in diametralem Gegensatze zu den Erklärungen der Bevollmächtigten Hessens und Hamburgs. Savigny sagte (Sten. Ber. I, 665): Unter dem Worte „erledigen“ ist nur im allgemeinen angedeutet, dass der Bundesrat seinerseits bestrebt sein wird, falls es ihm nicht gelingt, innerhalb seines Schosses — ich möchte sagen, im Familienrate — eine solche Angelegenheit zu befriedigender Lösung zu bringen, diejenigen Rechtswege selbst zu bezeichnen, auf denen die Sache zum Ausstrag kommen kann. Vorzugsweise ist dabei auch der Fall einer Verweisung auf Austrägalinstanz vorausgesehen. Das verstehen wir unter dem Worte „erledigen“. — Nach Savigny soll also 1. die Verweisung auf Austrägalinstanz nur „vorzugsweise“ eintreten; 2. der Selbstentscheidung des Bundesrats ist mit keinem Worte gedacht, die eigene Entscheidung des Bundesrats also nicht ausgeschlossen. Da nun durch das Wort „erledigen“ dem Bundesrate das Recht gegeben sein soll, diejenigen Rechtswege zu bezeichnen, auf denen die „Sache zum Austrage kommen kann“, so steht dem nichts entgegen, dass der Bundesrat als solchen Rechtsweg die eigene Streitentscheidung wählt. Und gerade diese Ungebundenheit der Wahl wurde von Zachariae in einer Rede, die er kurz nach der Erklärung des preuss. Bundeskommissars hielt, getadelt; Zachariae erkannte aber (Sten. Ber. I, 670) ohne weiteres an, dass dem Bundesrate auf Grund der Verfassung ein solches Recht zusteht, was um so mehr Hervorhebung verdient, als dies Urteil aus dem Munde eines hervorragenden Staatsrechtslehrers, eines Spezialisten auf dem Gebiete des Verfassungsrechts, kam.

Seydel, der auf die Erklärungen der drei Regierungsbevollmächtigten meines Wissens zuerst eingegangen ist, hat das Verhältniss, in dem diese Erklärungen stehen, nicht

erkannt. Denn er bringt[1]) die Aeusserung Savignys an ers er Stelle und an zweiter Stelle erst die Erklärungen des hessischen und hamburgischen Regierungsvertreters gleichsam zur Bekräftigung jener. Damit wird aber das zeitliche und sachliche Verhältnis, in dem diese Erklärungen stehen, gerade umgekehrt. Seydel folgen die Schriftsteller, die jene Erklärungen untersucht haben, sämtlich, auch diejenigen, die seiner Ansicht nicht beipflichten.[2])

2. Die möglichen Fälle der Erledigung.

Auf Grund obiger Darlegungen ergeben sich drei Möglichkeiten für die Erledigung von Staatenstreitigkeiten durch den Bundesrat: a. der Bundesrat sucht die Sache gütlich beizulegen, indem er darauf hinwirkt, dass die Parteien sich vergleichen oder auf ein Schiedsgericht einigen. — b. Der Bundesrat entscheidet die Sache selbst, wobei es ihm unbenommen ist, ein Rechtsgutachten von einem Gericht, einem Staatsrechtslehrer zu erholen.[3]) —

---

[1]) Kommentar S. 405 f.

[2]) v. Rönne 219[1]; Arndt, Komm. S. 321 und Staatsrecht S. 111; der Ansicht Seydels pflichten nicht bei, aber haben dieselbe Reihenfolge in der Anführung der Regierungserklärungen: Perels 41 ff; Fleischer 16 ff. Die Polemik des letzteren gegen Seydel erscheint mir verfehlt, da der Ausdruck „befriedigende Lösung“ in der Erklärung Savignys im Gegensatz gebraucht ist zu einer richterlichen Entscheidung, mithin soviel bedeutet wie gütliche Beilegung („im Familienrate“!). — Laband betont in der 4. Aufl. seines Staatsrechts, dass er es nicht verstehe, wie Seydel und Arndt sich auf die Verhandlungen im Reichstage berufen könnten (Laband I, 246[2]).

[3]) Eine Selbstentscheidung des Bundesrats halten für zulässig: Thudichum S. 110; v. Mohl S. 260; Laband I, 246; Westerkamp S. 54; G. Meyer S. 711; Zorn I, 171; H. Schulze II, 60; Haenel I, 575 (aber seine Darlegung, dass die Erklärungen der Regierungsbevollmächtigten gegenüber dem Wortlaute der Verfassung nicht ausreichten, schlägt nicht durch, da der Wortlaut einen zwingenden Schluss nicht gestattet (vergl. oben St. 24); ebensowenig stichhaltig ist seine Bemerkung, dass obige

c. Der Bundesrat beauftragt eine andere Instanz mit der Entscheidung der Streitigkeit. Wie Laband (I, 246) zutreffend hervorhebt, hat die beauftragte Instanz keine eigene Zuständigkeit; aber es scheint mir zu weit zu gehen, aus diesem Umstande den Schluss zu ziehen, dass deshalb der Spruch der delegirten Instanz nur ein sachverständiges „Gutachten“ und nicht ein Urteil sei. Denn wenn auch die beauftragte Instanz keine eigene — so hat sie doch eine abgeleitete Zuständigkeit. So haben ja auch die Schöffengerichte, wenn ihnen gemäss § 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes gewisse, zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörige Sachen zur Entscheidung überwiesen werden, eine abgeleitete Zuständigkeit. Aber deshalb wird man doch nicht sagen können, dass das Urteil des Schöffengerichts ein blosses Rechtsgutachten sei. Ganz analog ist das Verhältnis des Bundesrats zur beauftragten Instanz: beide sind in dieser Hinsicht (Entscheidung von Staatenstreitigkeiten) ein Gericht; die Entscheidung beider ist nicht ihrem Wesen nach verschieden, sondern die Entscheidung beider ist ein Urteil.[1])

Erklärungen gegenüber der „Praxis“ nicht hinreichten, da die Praxis gegen Haenels Auffassung zeugt: ein Fall der Selbstentscheidung des Bundesrats ist nicht vorgekommen (vgl. Seydel, Komm. S. 405 f). — Ferner: H. Geffcken, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Leipzig 1901 S. 56 (aber zu allgemein: Bundesrat-Schiedsgericht); Binding S. 72; Fleischer S. 19. — Eine Selbstentscheidung des Bundesrats halten für ausgeschlossen: v. Seydel, Bundesrat S. 289 und Komm. S. 405 ff., dem folgt v. Rönne I, 218 f. und Arndt, Komm. S. 321 und Staatsrecht S. 111.

[1]) Ergebnis ebenso: v. Seydel, Bundesrat S. 289 und Komm. S. 406; H. Schulze II, 60[2]; Haenel I, 575; Fleischer S. 22. — Wie Laband auch G. Meyer S. 711, nach dessen Ansicht die Entscheidung der delegirten Instanz der Bestätigung des Bundesrats bedarf.

3. Das Verfahren bei der Erledigung.

Ueber das Verfahren selbst bei Erledigung öffentlichrechtlicher Staatenstreitigkeiten fehlen jegliche Vorschriften, während bekanntlich das Recht des Deutschen Bundes in dieser Beziehung ausführliche Normen enthielt. Die Reichsverfassung unterscheidet sich ja überhaupt durch ihre kurze und knappe Fassung erheblich von den ausführlichen und weitschweifigen Grundgesetzen des Deutschen Bundes, die die R. V. an Länge um ein Vielfaches übertreffen. Jede Kompetenz der Bundesversammlung war haarscharf begrenzt; ja man begnügte sich vielfach nicht, eine Vorschrift einmal zu erlassen; nein! man wiederholte sie mehrere Male, um sie ja dem Bundestage einzuschärfen. Die ausführliche und übergenaue Regelung der Verhältnisse des Deutschen Bundes macht den Eindruck, als ob die zum Bunde gehörenden Staaten vor der Macht des Bundes eine grosse Angst gehabt, als ob sie befürchtet hätten, sie könnten — ohne solch genaue Regelung — der ihnen teuren Souverainеté und Selbständigkeit — wie ein Baum seiner reifen Frucht über Nacht verlustig gehen.

Angesichts des Mangels an Vorschriften kann der Bundesrat das Verfahren bei Entscheidung von Staatenzwisten selbst bestimmen, nur dürfen von seinen Anordnungen — und das ist wichtig — bestehende gesetzliche Vorschriften nicht berührt werden. Entscheidet also der Bundesrat selbst, dann finden die allgemeinen Vorschriften des art. 7 R. V. über die Beschlussfassung des Bundesrats Anwendung. Der in der Litteratur[1]) gemachte Vorschlag, die im Deutschen Bunde in Geltung gewesenen Normen über das Bundesausträgalverfahren bei Erledigung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten der deutschen Gliedstaaten analog zur Anwendung zu bringen, ist vom Bundesrate bis jetzt nicht

[1]) Laband I, 247; H. Schulze II, 60; Fleischer S. 22.

befolgt worden und hat auch wegen seiner Umständlichkeit wenig Aussicht, je verwirklicht zu werden. Es wären bekanntlich drei Gliedstaaten zu wählen und von diesen wieder einer, und dessen höchster Gerichtshof hätte die Streitigkeit zu entscheiden. Wegen der gesetzlich garantirten Unabhängigkeit der Gerichte wäre ein Gesetz erforderlich, das den obersten Gerichtshof des gewählten Gliedstaates mit Entscheidung der Streitsache zu beauftragen hätte. Zu dem Gesetz wäre wieder nötig die Zustimmung der Volksvertretung, die versagt werden kann. Was dann? wenn die Zustimmung versagt wird.

B. Die Zuständigkeit des Bundesrats für Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten in einem Gliedstaate (art. 76 Abs. II).

a. Der Begriff der Verfassungsstreitigkeit im Sinne des art. 76 Abs. II.

I. Die Entstehungsgeschichte dieses Begriffs.

Artikel 76 Abs. II lautet: „Verfassungsstreitigkeiten in solchen Bundesstaaten, in deren Verfassung nicht eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist, hat auf Anrufen eines Teils der Bundesrat gütlich auszugleichen oder, wenn das nicht gelingt, im Wege der Reichsgesetzgebung zur Erledigung zu bringen.“ Dieser Artikel geht — wie ein Vergleich ergiebt, zurück auf art. 1 des Bundesbeschlusses vom 30. Okt. 1834 (G. v. Meyer II, 316 f.), dessen Wortlaut ich hierher setze: „Für den Fall, dass in einem Bundesstaate zwischen der Regierung und den Ständen über die Auslegung der Verfassung oder über die Grenzen der bei Ausübung bestimmter Rechte des Regenten den Ständen eingeräumten Mitwirkung durch Vewreigerung der zur Führung einer den Bundespflichten oder der Landesverfassung entsprechenden Regierung erforderlichen Mittel, Irrungen entstehen und alle verfassungsmässigen und mit den Gesetzen vereinbarlichen Wege zu deren genügender Beseitigung ohne Erfolg eingeschlagen worden sind, verpflichten sich die Bundesglieder, als solche, gegen einander,

ehe sie die Dazwischenkunft des Bundes nachsuchen, die Entscheidung solcher Streitigkeiten durch Schiedsrichter auf dem in den folgenden Artikeln bezeichneten Wege zu veranlassen."

Die Bestimmungen dieses art. 1 sind sehr wichtig (und daher hier vollständig wiedergegeben), da aus ihnen für den Begriff der Verfassungsstreitigkeit im Sinne des art. 76 Abs. II wichtige Folgerungen gezogen werden können.

An sich ist ja das Wort: Verfassungsstreitigkeit gewiss sehr „vag".[1]) Zur Erläuterung dieses Wortes sagt die R. V. gar nichts; sie gebraucht nur dieses Wort. — In doppelter Beziehung giebt dieses Wort zu Zweifeln Anlass: a) zunächst ist nicht klar, in welchem Sinne das Wort: Verfassung gebraucht ist, das vor allem eine doppelte Bedeutung hat: eine engere, gleich Verfassungsurkunde, Staatsgrundgesetz und eine weitere, in der es soviel wie Organisation, Struktur eines Staates besagt. b. Ferner weiss man auch nicht, wer in dem Verfassungsstreite Partei sein kann; ob die Regierung und jeder Unterthan oder nur ein Teil der Unterthanen, etwa nur das zur Vertretung des Volkes verfassungsmässig berufene Organ. — Diese Zweifel über den Sinn des Wortes „Verfassungsstreitigkeit" im art. 76 Abs. II löst die Entstehungsgeschichte dieses Artikels.

1. Art. 1 des schon angeführten Bundesbeschlusses von 1834, der von Verfassungsstreitigkeiten handelt und auf dem art. 76 R. V. beruht, spricht von Streitigkeiten über die „Auslegung" der Verfassung. Da man nun von „Auslegung" vornehmlich gegenüber Gesetzen oder doch wenigstens Rechtssätzen spricht und die Verfassung im Sinne von Organisation oder Struktur eines Staates nicht aus Rechtssätzen zu bestehen braucht, so ist augenscheinlich das Wort Verfassung in diesem Zusammenhange in der Bedeutung von

[1]) Zorn, I, 172.

Verfassungsurkunde gebraucht. Was Art. 76 selbst anlangt, so war man sich schon im verfassungberatenden Reichstage darüber klar, dass „Verfassung“ in der Wendung „Verfassungsstreitigkeit“ soviel wie Verfassungsurkunde bedeutet. Der Abgeordnete Wiggers äusserte in einer Rede (Sten. Ber. S. 672): „. . . . Ich will auf den Inhalt des § 70 (soll heissen art.; jetzt 76) selbst mich nicht näher einlassen, als in der Beziehung, dass ich mein Bedauern ausdrücke, dass es noch ein deutsches Land giebt, welches keine Verfassungsstreitigkeiten haben kann, weil es keine Verfassung hat.“ Gemeint ist Mecklenburg; und dieses hat doch, wie überhaupt jeder Staat, eine Verfassung im weiteren Sinn.

Mithin hat man das Wort „Verfassung“, wenn man von Verfassungsstreitigkeiten sprach, seit altersher in dem Sinne von Verfassungsurkunde gebraucht.

2. Wie aus art. 1 des Bundesbeschlusses von 1834 deutlich erhellt, konnten Parteien in einem Verfassungsstreite nur sein die Regierung und die Stände. Das war die Regel. Es ist Zachariae (II, 777 f.) darin Recht zu geben, dass dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift entsprechend — unter besonderen Umständen auch „einzelne Körperschaften, Individuen und Klassen von Unterthanen“ die Parteirolle im Verfassungszwiste übernehmen konnten, nämlich wenn das zur Vertretung des Landes berufene Organ nicht bestand oder an der Ausübung seiner Rechte und Pflichten behindert war. Da art. 76 R. V. auf art. 1 beruht, so hat dasselbe noch heute zu gelten. Dies ist auch in der Litteratur fast allgemein[1]) anerkannt, und auch der Bundesrat hat sich auf diesen Standpunkt gestellt.[2]) Eine vereinzelte Ausnahme

[1]) Laband I, 248; v. Seydel, Bundesrat S. 290 und Komm. S. 407; v. Rönne I, 220; H. Schulze II, 61; Zorn I, 172; Haenel I, 567; Arndt, Komm. S. 321 und Staatsrecht S. 112 und ebenso „Rechtliche Stellung des Bundesrats . . .“ S. 499.

[2]) Den Fall führt an Laband I, 247[5].

macht Conrad Bornhak. Er ignorirt vollständig die Entstehungsgeschichte des art. 76 Abs. II und giebt demgemäss folgende Wortinterpretation dieses Artikels[1]): ohne auch nur irgend einen Grund anzuführen, erklärt er zunächst, es liege „keine (!) Veranlassung vor, den Begriff der Verfassungsstreitigkeit auf einen Konflikt zwischen Regierung und der Volksvertretung zu beschränken.“ Eine Verfassungsstreitigkeit soll nichts anderes sein als „ein Rechtsstreit über das in einem bestimmten Falle zur Anwendung kommende Verfassungsrecht.“ Da Bornhak seine Auffassung nicht begründet, so erübrigt sich ihre Widerlegung.[2])

II. Die Voraussetzungen einer „Verfassungsstreitigkeit“.

Art. 76 Abs. II. betrifft Streitigkeiten — regelmässig zwischen der Regierung und Volksvertretung — über die Auslegung oder Anwendung der Verfassungsurkunde. Es braucht kaum gesagt zu werden, dass mithin Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses Artikels das Bestehen einer Verfassungsurkunde ist.[3]) Etwas nicht Bestehendes kann nicht ausgelegt werden. Wenn der. Bundesrat trotzdem die Ratzeburger Verfassungssache für eine Verfassungsstreitigkeit im Sinne der R. V. ansah[4]), so ist das darauf zurückzuführen, dass in der Theorie über den Begriff der Verfassungsstreitigkeit weder volle Klarheit noch Uebereinstimmung herrscht. Unter diesen Umständen wird nur zu leicht ein Streit, in dem das

---

1) Thronfolge S. 63.

2) Der Curiosität halber sei erwähnt, dass nach Perels (S. 49[4]) eine Verfassungsstreitigkeit im Sinne des art. 76 vorliegt „bei Nichtberufung des deutschen Bundesrats, trotzdem sie von einem Drittel der Stimmzahl verlangt wird.“ (! ? ?)

3) Rönne I, 221 f; G. Meyer S. 713; Arndt, Staatsr. S. 113.

4) Vergl. Sten. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags (1872), Band III (Anlagen) S. 537 ff. (Aktenstück No. 120). — Wie der Bundesrat auch Haenel I, 568.

Wort: Verfassung des öfteren genannt wird, für eine Verfassungsstreitigkeit im Sinne des art. 76 angesehen.

Es fragt sich weiter, was für eine Verfassung bestehen muss: eine landständische oder constitutionelle? Die oben (St. 33) erwähnte Bemerkung des Abgeordneten Wiggers, die seiner Zeit auf Widerspruch nicht gestossen ist, lässt nur eine Entscheidung für die zweite Alternative zu.

Man hat — mit Recht — aus art. 76 Abs. II die Folgerung gezogen, dass in jedem deutschen Gliedstaate eine Verfassung bestehen muss, dass die Schaffung einer Verfassung Bundespflicht der Bundesglieder ist. Die R. V. sieht es als selbstverständlich an — das kann aus der allgemeinen Fassung des art. 76 Abs. II geschlossen werden — dass in jedem Gliedstaate eine Verfassung besteht. Dies alles ist in Theorie wie Praxis anerkannt; in der Theorie insbesondere von Haenel (S. 568[4]), in der Praxis vom Bundesrate anlässlich der Ratzeburger Verfassungssache[1]) und anscheinend auch in den Motiven des Gesetzentwurfes betreffend die Vereinigung von Elsass und Lothringen mit dem Deutschen Reich, wo es heisst[2]): „Nicht ausgesprochen sodann (vgl. übrigens § 76 Abs. II der Verfassung[3]), aber vorausgesetzt in der Verfassung des Reiches ist das Bestehen von Verfassungen in den Einzelstaaten, kraft welcher die Gesetzgebung in den der Reichsgesetzgebung nicht unterliegenden Angelegenheiten an die Zustimmung — die Landesverwaltung an die Controle von Landesvertretungen gebunden ist."

Es erhebt sich wieder die Frage: die Schaffung was für einer Verfassung ist Bundespflicht der Bundesglieder,

[1]) Sten. Ber. über die Verhandlungen des Reichstags (1872) III, 537 ff; S. 540.

[2]) Sten. Ber. über die Verh. des Reichstags 1871, III, (Anlagen) S. 157 No. I.

[3]) Statt § 76 soll es heissen Artikel 76.

einer landständischen oder constitutionellen? Vom rein juristischen d. h. unbefangenen Standpunkte wird man wieder nur antworten können: einer constitutionellen und als Gründe anführen den Charakter der Reichsverfassung selbst und ferner den vorhin angeführten Passus aus den Motiven des Gesetzentwurfes betreffend die Vereinigung von Elsass-Lothringen mit dem Reich. Es waren auch vornehmlich politische Erwägungen, die den Bundesrat veranlassten, in der Ratzeburger Verfassungsangelegenheit den Grundsatz zu vertreten, dass die R. V. nur das Bestehen landständischer Verfassungen in den Gliedstaaten fordere. Das Fürstentum Ratzeburg hatte mit seinen zwölf Tausend Einwohnern nach Ansicht des Bundesrats nicht das Material zu einem constitutionellen Regiment.[1]) Aehnliche Gründe mögen den Bundesrat bewogen haben, seine Zustimmung dem schon wiederholt vom Reichstage gefassten Beschlusse zu versagen, dass „in jedem Bundesstaate eine aus Wahlen der Bevölkerung hervorgehende Vertretung bestehen müsse, deren Zustimmung bei jedem Landesgesetze und bei der Feststellung des Staatshaushaltes erforderlich“ sei.[2]) Die Ansicht von Seydels, dass die Gestaltung der Verfassung durchaus „häusliche Angelegenheit“ des betreffenden Einzelstaates sei[3]), ist im wesentlichen zurückzuführen auf seine Grundanschauung vom Wesen des Reiches, auf sein Bestreben, die Einzelstaaten dem Reiche gegenüber möglichst unabhängig und selbständig zu stellen. Seydels Ansicht ist um so mehr abzulehnen, als schon in einem so losen Staatsverbande, wie es der Deutsche Bund war, die Gestaltung der Verfassung nicht bloss Sache der Bundesglieder war, sondern auch des Bundes: die Bundesglieder waren ja gemäss art. 13 der deutschen Bundesacte

---

1) Sten. Ber. über die Verh. des Reichstags (1872) III, 540.

2) Die Nachweise bei v. Rönne I, 222 und v. Seydel, Komm. S. 410.

3) v. Seydel a. a. O.

von 1815 verpflichtet, in ihren Staaten landständische Verfassungen einzuführen.

Da also die Schaffung einer Verfassung Bundespflicht der deutschen Gliedstaaten, so folgt, dass die rechtsgültige Aufhebung der bestehenden Verfassung die Verletzung einer Bundespflicht bedeutet. Der Bundesrat wäre mithin auf Grund des art. 19 R. V. (Execution) zum Einschreiten in solchem Falle befugt. Daher ist es nicht folgerichtig, den Erlass einer Verfassung als Bundespflicht der Einzelstaaten zu erklären, aber die Verletzung bezw. Nichterfüllung dieser Bundespflicht (durch Aufhebung bezw. Nichtgewährung der Verfassung) als Verfassungsstreit im Sinne des art. 76 anzusehen, wie dies der Bundesrat und Haenel (vgl. oben St. 34f) thun. Der art. 76 und art. 19 betreffen zwei grundverschiedene Fälle: das Wesen des ersten besteht vor allem darin, dass der Bundesrat nur auf Anrufen eingreifen kann, während im Falle des Artikels 19 der Bundesrat auch ex officio für Erledigung der Verfassungssache zuständig ist.[1])

Anders liegt der Fall, wenn die Aufhebung der Verfassung nicht „rechtsgültig“, sondern in rechtlich unzulässiger Weise erfolgt. In diesem Falle ist ja die Aufhebung nichtig, die Verfassung noch in Geltung, mithin eine Verfassungsstreitigkeit im technischen Sinne möglich. Um ein Beispiel zu gebrauchen: In Preussen hat keiner der gesetzgebenden Faktoren die rechtliche Möglichkeit, die Verfassung einseitig aufzuheben. Würde dies trotzdem geschehen, dann wäre dieser Akt rechtsungültig und rechtsunverbindlich, die Verfassung wäre noch in Geltung. Würde dann z. B. ein gesetzgebender Faktor einseitig Gesetze erlassen oder eine andere Verfassung publiziren, dann könnte ein Streit um die Anwendung des art. 62 bezw. 107 der preuss. Verfassung entstehen, also eine Verfassungsstreitigkeit im Sinne der

[1]) Darüber S. 46 unten.

Reichsverfassung. Erfolgte aber die Aufhebung der Verfassung unter Beobachtung der Vorschriften des art. 107 (Verfassungsänderung), dann wäre vom Standpunkte des preussischen Staatsrechts dagegen nichts einzuwenden.[1]) Aber in diesem — die Wahrscheinlichkeit, dass der Fall eintritt, ist nicht gross — wie in dem Falle, dass in einem Gliedstaate eine Verfassung überhaupt nicht besteht, ist der Bundesrat berechtigt und verpflichtet einzuschreiten — nicht auf Grund des art. 76 Abs. II, wohl aber des art. 19.

III. Der Gegenstand eines Verfassungsstreites.

Auf Grund vorstehender Erörterung ergiebt sich, dass Gegenstand eines Verfassungsstreites im Sinne des art. 76, Abs. II. nur sein kann die Auslegung bezw. Anwendung von Verfassungs**bestimmungen.** Darunter fällt auch der im art. 56 der Wiener Schlussacte von 1820 besonders geregelt gewesene Fall, dass eine zu Recht bestehende Verfassung auf nicht verfassungsmässigem Wege abgeändert wird. Denn jede deutsche Verfassung enthält Bestimmungen über die Verfassungsänderung. Werden diese Vorschriften verletzt, dann kann ein Streit um die Auslegung oder Anwendung von Verfassungsbestimmungen entbrennen.[1])

IV. Thronstreitigkeiten als Verfassungstreite.

Es soll hier nicht die Frage untersucht werden, ob Thronstreitigkeiten zur Kompetenz des Bundesrates gehören — eine Frage, die bekanntlich insbesondere anlässlich des Kampfes um den Thron in Lippe lebhaft erörtert worden ist, sondern es soll nur erörtert werden, ob und wann Thronstreitigkeiten Verfassungszwiste im technischen Sinne sind.

Eine Anzahl deutscher Verfassungen enthalten selbst die Normen über die Thronfolge.[3]) Es ist klar, dass in diesen

[1]) H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, 59; Schwartz, S. 338 unter E, wo auch die abweichende Ansicht v. Rönnes widerlegt ist.

[2]) Den Fall zählt auch hierher v. Rönne I, 220.

[3]) Die Nachweise bei Schücking S. 42.

Staaten der Streit um die Auslegung bezw. Anwendung dieser Verfassungsnormen unter denselben Voraussetzungen eine Verfassungsstreitigkeit im technischen Sinne begründet wie überhaupt der Streit um die Auslegung bezw. Anwendung von Verfassungsbestimmungen. Die Normen über die Thronfolge sind ja selbst Verfassungsbestimmungen. Werden also beispielsweise durch ein rechtsgültig zustande gekommenes, verfassungsänderndes Gesetz thronberechtigte Agnaten von der Thronfolge ausgeschlossen, so kann auf Grundlage dieses Thatbestandes ein Verfassungsstreit nicht entstehen. Die Thronrechte der Agnaten bilden keine Schranke für die Gesetzgebung; „es giebt in der constitutionellen Staatsordnung keine festeren und höheren Rechte als die in der Verfassungsurkunde verbürgten.“ [1]) Diese verbürgten Rechte dauern nur so lange, bis sie durch eine Verfassungsänderung aufgehoben werden.

Ausserdem giebt es deutsche Verfassungen, die Normen über die Thronfolge nicht enthalten.[2]) Die Normen finden sich in den Hausgesetzen; ein Streit über die Auslegung oder Anwendung dieser Normen ist also nicht eine Verfassungsstreitigkeit. Noch andere einzelstaatliche Verfassungen weisen zwar selbst keine Bestimmungen über die Thronfolge auf, nehmen aber in dieser Beziehung Bezug auf die Haus-

---

[1]) H. Schulze, Preuss. Staatsrecht I, 176; übereinstimmend G. Meyer: Der Staat und die erworbenen Rechte S. 39 und Lehrbuch S. 233, Anmerkung 3 sind weitere Vertreter dieser durchaus herrschenden Lehre angeführt. Eine abweichende Ansicht hat neuerdings vertreten Arndt in seiner Abhandlung: „Können Rechte der Agnaten . . .?“ Gegen diese Auffassung ist gerichtet Schückings Abhandlung: „Der Staat und die Agnaten.“ — Haenel I, 817 steht auf dem Boden der herrschenden Lehre; trotzdem kann nach seiner Ansicht die Verletzung agnatischer Thronrechte Gegenstand einer Verfassungsstreitigkeit (Haenel I, 568) sein (?).

[2]) Die Staaten nennt Schücking S. 42.

gesetze wie z. B. die preuss. Verfassung im art. 53.[1]) Durch diese Bezugnahme sind die hausgesetzlichen Bestimmungen über die Thronfolge Bestandteil der Verfassung geworden,[2]) ein Streit um die Anwendung oder Auslegung dieser Bestimmungen kann also eine Verfassungsstreitigkeit im eigentlichen Sinne sein.

Aus dem oben geführten Nachweise, dass Partei in einem Verfassungsstreite regelmässig nur sein können die Regierung und die Volksvertretung, folgt ohne weiteres, dass ein Streit lediglich mehrerer Prätendenten um den Thron, ein Streit, an dem die Volksvertretung nicht beteiligt ist, nicht ein Verfassungsstreit im Sinne des art. 76 Abs. II ist. Dies hat man schon bei Beratung der Verfassung des Norddeutschen Bundes im sogenannten konstituirenden Reichstage erkannt. Deshalb zählte Zachariae in seinem, im verfassungberatenden Reichstage gestellten Antrage auf Schaffung eines Bundesgerichts unter den Gegenständen, welche zur Zuständigkeit dieses Gerichts gehören sollten, unter Ziffer 4 auf: die „Streitigkeiten über Thronfolge, Regierungsfähigkeit und Regentschaft der Einzelstaaten“ [3]). In der Begründung seines Antrages sagte er (Sten. Ber. S. 670): „Es sind dann ferner in Beziehung auf die Gegenstände, welche hier in Frage kommen können, in dem Artikel 70 die erheblichsten Lücken bemerkbar; es ist insbesondere in Beziehung auf die möglichen Thronfolge-, Regentschafts- und Regierungsfähigkeitsstreitigkeiten durchaus gar nichts gesagt. Es können diese Dinge aber auch gar nicht begriffen werden unter den „Verfassungsstreitigkeiten“, von denen der

[1]) Die anderen Verfassungen zählt auf Schücking a. a. O.

[2]) Mit Bezug auf die preuss. Verfassung ist dieser Ansicht: Bornhak, Preuss. Staatsrecht I, 84.

[3]) Sten. Ber. über die Verh. des verfassungberatenden Reichstags II, 73 (Aktenstück No. 90): auch a. a. O. I, 674.

Artikel 70 redet." Der Antrag Zachariaes wurde abgelehnt, nicht etwa weil man der Ansicht war, dass Thronstreitigkeiten Verfassungsstreitigkeiten seien, also schon unter art. 76 fielen, sondern weil man solche Thronstreitigkeiten, die nicht Verfassungsstreitigkeiten sind — und nur diese hatte der Antragsteller im Auge — nicht reichsseitig erledigt wissen wollte; ob mit Recht, ist fraglich. Die Erledigung von solchen Thronstreitigkeiten sollte lediglich Sache desjenigen Staates sein, um dessen Thron gerade der Kampf ging. Dies erhellt aus einer Bemerkung des Abgeordneten Braun zum Antrage Zachariaes (Sten. Ber. S. 672): „Gerade die positio 4 des Antrages, die allerdings sehr schön flankirt ist von drei vorausgehenden und drei nachfolgenden unschuldigen Positionen scheint mir aber eigentlich des Pudels Kern zu sein. Ich möchte nicht die Hand dazu bieten, dass vermittelst dieser Position 4 etwa der Prinz von Augustenburg noch einmal einen ‚letzten Versuch' wage." Wenn G. Meyer[1]) trotzdem Thronstreitigkeiten lediglich unter mehreren Prätendenten — ohne dass die Volksvertretung beteiligt wäre — für Verfassungsstreitigkeiten im Sinne des art. 76 Abs. II hält, seine Ansicht aber überhaupt nur mit dem Hinweise darauf zu begründen sucht, dass wenn art. 76 Abs. II auf Thronstreitigkeiten keine Anwendung finde, es im Reiche überhaupt keinen Weg zur Entscheidung derselben gebe, so nimmt das einigermassen Wunder. Steht es denn fest, dass Thronstreitigkeiten reichsseitig erledigt werden müssen? Dies ist vielleicht wünschenswert; ob es aber lex lata ist, wäre erst zu beweisen. Georg Meyer geht bei seiner Ansicht von einer Voraussetzung aus, deren Existenz er nicht beweist[2]).

---

[1]) Lehrbuch S. 712 und die in Anm. 9 dort angeführten Schriftsteller.

[2]) Der durch eine Ministeranklage etwa veranlasste Streit, ist an sich nicht eine Verfassungsstreitigkeit; denn es kann ein Minister die

b. Die Landesbehörden zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten.

Der Bundesrat bezw. das Reich ist für Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten nicht zuständig, wenn in der „Verfassung“ des Gliedstaates, in dem der Streit ausgebrochen, eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist (art. 76 Abs. II).

Es fragt sich wieder, in welcher Bedeutung das Wort: Verfassung in dieser Vorschrift gebraucht ist. Da dies Wort kurz zuvor in dem Sinne von „Verfassungsurkunde“ verwendet ist („Verfassungsstreitigkeiten!“), so möchte ich annehmen, dass das Wort auch hier diese Bedeutung hat.[1]) Wenn die Reichsverfassung, die selbst eine Verfassungsurkunde ist, von „Verfassung“ spricht, so kann man wohl mit einiger Sicherheit behaupten, dass gemeint ist die „Verfassungsurkunde.“ Laband (I, 248[2]) indentifizirt allerdings „Verfassung“ in diesem Zusammenhange mit „Staatsrecht.“ Es wäre gewiss etwas Aussergewöhnliches, wenn das Wort: Verfassung soviel wie Staatsrecht bedeuten sollte. Ein Grund, der für diesen ungewöhnlichen Gebrauch spräche, scheint mir nicht vorzuliegen. Laband legt anscheinend die R.-V. in dem Sinne aus, dass art. 76 Abs. II schon cessiren soll, auch wenn nur in einem „Gesetz“ eines Gliedstaates eine Behörde zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten bestimmt ist. Dies nehme ich nicht an. Die Normen über Errichtung eines Gerichtshofes für Entscheidung von Ver-

---

Verfassung verletzen, ohne dass die Auslegung oder Anwendung von Verfassungsbestimmungen streitig wird. Darüber Haenel I, 569.

[1]) Uebereinstimmend H. Schulze II, 62 („Grundgesetze“), Es ist nicht klar, ob demgegenüber einen Rückschritt bedeuten soll die Bemerkung im Preussi. Staatsrecht II, 697: „Voraussetzung eines solchen Anrufens ist, dass das innere Staatsrecht des betreffenden Einzelstaates nicht selbst verfassungsmässige (?) Mittel zur Erledigung eines solchen Streites bietet . . .“

fassungsstreitigkeiten sollen nach der Absicht der R.-V. Verfassungsnormen sein, um so des erhöhten Schutzes, den Verfassungsnormen geniessen, teilhaftig zu werden. Sämtliche deutsche Gliedstaaten haben auch — soweit sie Behörden zur Entscheidung von Verfassungszwisten haben — diese in ihren Verfassungsurkunden bestimmt. So Sachsen (§ 153), Braunschweig (§ 231), Oldenburg (art. 209—211),[1] Sachsen-Altenburg (§ 266 Abs. II Satz 1), Lübeck (art. 74), Bremen (§ 66 Abs. II), Hamburg (art. 71 Zf. 1).

Besteht in einem Gliedstaate eine Behörde für Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten nicht, so findet — gemäss ausdrücklicher Vorschrift der Reichsverfassung, art. 76 Abs. II auf diesen Staat Anwendung, mag die Verfassung dieses Staates auf die Bundesinstanz verweisen oder nicht. Aus diesen, aber auch aus anderen Gründen gelten nicht mehr folgende Bestimmungen folgender einzelstaatlicher Verfassungen:

1. § 91 der Verfassung des Fürstentums Reuss ältere Linie vom 28. März 1867. Dieser Paragraph bestimmt, dass bei Verfassungsstreitigkeiten zwischen der Regierung und Landesvertretung es bei Fehlschlagen eines gütlichen Ausgleichs jedem Teile freisteht, auf die Entscheidung des Bundes bei demselben anzutragen. Diese Vorschrift ist zunächst deshalb aufgehoben, weil das Landesrecht auch in soweit ausser Kraft tritt als es sich mit dem Reichsrecht deckt;[2] ferner aus dem Grunde, weil diese Vorschrift art. 76 Abs. II modifizirt, insofern sie als Voraussetzung des Anrufens der Bundesinstanz das Anstellen eines Ausgleichs statuirt.

2. Aufgehoben ist § 117 der Verfassung des Fürstentums Reuss j. L. vom 14. April 1852, schon deshalb weil dieser

[1]) Das Nähere darüber unten S. 44f.

[2]) In diesem Punkte ebenso G. Meyer S. 269[16].

Paragraph auf das Bundesschiedsgericht des Deutschen Bundes verweist.[1])

3. Nicht mehr in Kraft ist ebenfalls Artikel 46 Abs. II des Verfassungsgesetzes für das Fürstentum Schaumburg-Lippe vom 17. November 1868; hier ist nämlich bestimmt, dass der Landtagsausschuss bei gewissen Verfassungsstreitigkeiten (z. B. Nichteinberufung des neugewählten Landtags) nach vorgängigem Antrage bei der Regierung, deshalb „Beschwerde" bei den nach der Bundesverfassung zuständigen Organen des Norddeutschen Bundes führen kann. Auch diese Bestimmung macht das Anrufen der Bundesinstanz abhängig von einem „Antrage," steht also im Widerspruch mit art. 76 Abs. II R.-V. und gilt demgemäss nicht mehr (art. 2 R.-V.).

Während die eben besprochenen particularen Verfassungsbestimmungen eine Landesbehörde zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten nicht vorsehen, thut dieses die Oldenburgische Verfassung im Artikel 209. Aber — und das ist der springende Punkt — das Oldenburgische Schiedsgericht hat nicht das Recht endgültigen Spruchs; seine Entscheidung kann – so bestimmt die Verfassung — bei dem „Bundesschiedsgericht" angefochten werden, wenn die Regierung oder der Landtag sich bei der Entscheidung des Schiedsgerichts nicht beruhigen wollen. Ueber die Tragweite dieser Bestimmung giebt es zwei Ansichten. Nach der einen[2]) soll an Stelle des Bundesschiedsgerichts des Deutschen Bundes der Bundesrat bezw. das Reich getreten sein; das sei als Wille der R. V. anzunehmen; nach der andern[3]) soll mit Wegfall des Bundesschiedsgerichts das Landesschiedsgerichts

[1]) Ebenso z. B. Arndt, Komm. S. 77.

[2]) Haenel I, 570.

[3]) Perels S. 52; hinsichtlich der drei anderen Verfassungen (oben S. 43 f.) ist er (S. 51) derselben Ansicht, die im Text vertreten wurde.

das Recht endgültiger Entscheidung erhalten haben. Aus der R. V. folgt keine dieser Ansichten. Wie hervorgehoben, findet art. 76 Abs. II nur dann keine Anwendung, wenn in der Verfassung eines Gliedstaates eine Behörde zur Entscheidung d. h. zu „endgültigen" Entscheidung von Verfassungszwisten bestimmt ist. Oldenburg hat eine solche Behörde nicht „bestimmt". Der Oldenburgische Gesetzgeber wollte nicht ein Landesschiedsgericht mit dem Recht endgültigen Spruchs in Verfassungsstreitigkeiten — schaffen. Und nur darauf kommt es nach dem Wortlaute und Sinne der R. V. an. Mithin gilt art. 209 nicht mehr und art. 76 Abs. II findet auch auf Oldenburg Anwendung. Dass der Bundesrat bezw. das Reich in Verfassungsstreitigkeiten nicht Berufungsinstanz sein können, folgt schon daraus, dass die R. V. nur eine Thätigkeit des Bundesrats bezw. des Reichs in Verfassungszwisten — in erster Instanz kennt.

c. Die reichsseitige Erledigung particularer Verfassungsstreitigkeiten auf Anrufen.

I. Das Anrufen.

Der Bundesrat darf in einer particularen Verfassungsstreitigkeit erst thätig werden auf Anrufen eines Teils (art. 76 Abs. II). Daraus ergiebt sich, dass die Parteien das Recht der Kompromisse haben. Ein mittelbarer Zwang zum Anrufen besteht für sie insofern, als der Bundesrat bezw. das Reich auch ohne Anrufen — auf Grund des art. 19 in den Verfassungsstreit eingreifen kann, wenn der betreffende Einzelstaat infolge des Verfassungsstreites seine Bundespflichten verletzt. (Budgetnichtbewilligung — Matrikularbeitrag!). Gemäss art. 19 hat der Bundesrat die Excution zu beschliessen, der Kaiser sie zu vollstrecken. Ueber die

Art der Execution bestimmt die R. V. gar nichts; demnach bestehen Schranken für dieselbe in dieser Hinsicht nicht. Die Art der Execution bestimmt der Kaiser, nicht der Bundesrat.[1]) Ob der Kaiser bezw. das Reich — soweit ein Gesetz notwendig sein sollte, die Befugnis haben, eventuell auf Grund des art. 19 den Verfassungsstreit zu entscheiden, der die Execution veranlasst hat, sagt die R. V. nicht. Angesichts der weiten Fassung des art. 19 und im Hinblick darauf, dass Fälle vorkommen können, in denen die Durchführung der Execution ohne Entscheidung des Verfassungsstreites sich nicht wird ermöglichen lassen, möchte ich die Frage bejahen. Es ist aber v. Seydel[2]) zuzugeben, dass die Execution nicht ohne weiteres eine Entscheidung der Streites enthält, der sie veranlasst hat.

Dass der Bundesrat schon auf Anrufen „eines" Teils sich mit der Verfassungsstreitigkeit zu befassen hat, ist ein grosser Fortschritt gegenüber dem Recht des Deutschen Bundes, das als Voraussetzung[3]) für ein Eingreifen des Bundesschiedsgerichts die „Vereinbarung" über dessen Anrufung zwischen der Regierung und den Ständen — setzte, weshalb das Gericht nie thätig wurde und von Zachariae den Spitznamen eines „todtgeborenen Kindes" erhielt[4]).

---

[1]) v. Mohl S. 295 f.; v. Seydel, Komm. S. 190; v. Rönne I, 72 (seine Bemerkung in Anm. 2, dass Westerkamp gleicher Ansicht sei, ist unzutreffend); Arndt, Reichsstaatsrecht S. 110. — Anderer Meinung Westerkamp S. 70 f.

[2]) Bundesrat S. 290 und Komm. S. 408; v. Seydel ist aber anscheinend der Ansicht, dass eine Entscheidung des Verfassungsstreites anlässlich der Execution überhaupt nicht erfolgen kann.

[3]) Bundesbeschluss vom 30. Oct. 1834 art. 1 und 3. (G. v. Meyer II, 316f.)

[4]) Zachariae II, 781[8] und ebenso im verfassungber. Reichstag (Sten. Ber. S. 671).

II. Die Erledigung selbst.

Wird der Bundesrat von einem Teile angerufen, dann hat er zunächst zu versuchen:

1. die Verfassungsstreitigkeit „gütlich auszugleichen“. Dies kann der Bundesrat in verschiedener Weise bewerkstelligen: indem er unter den Parteien einen Schiedsvertrag zu stande bringt oder die eine Partei oder beide zum Nachgeben und Abschluss eines Vergleichs bewegt. — Gelingt die gütliche Ausgleichung nicht, dann hat der Bundesrat

2. die Verfassungsstreitigkeit „im Wege der Reichsgesetzgebung zur Erledigung zu bringen“ (art. 76 Abs. II). Diese Erledigung kann in doppelter Weise erfolgen:

a. es kommt ein Reichsgesetz zu stande, welches eine Entscheidung des Verfassungsstreites enthält. Darf dieses Reichsgesetz das bestehende Landesverfassungsrecht nur feststellen oder darf es auch das Landesrecht abändern, aufheben und eventuell durch Reichsrecht ersetzen? Oder mit anderen Worten: handelt es sich im Falle des art. 76 Abs. II um einen Richterspruch oder um einen freien Akt der Gesetzgebung?

Die Reichsverfassung giebt auf diese Frage keine Antwort. Artikel 76 schreibt lediglich vor, dass die Erledigung des Streites durch ein Gesetz erfolgen soll, ohne dem Gesetzgeber irgendwelche Schranken zu ziehen. In der Litteratur sind die Ansichten geteilt[1]). Um zu einer Entscheidung der Frage zu gelangen, wird man folgendes zu erwägen haben:

---

[1]) Ein freier Akt der Gesetzgebung liegt vor nach: Thudichum S. 326; v. Seydel, Bundesrat S. 291 und Komm. S. 407; Laband I, 249 (die R. V. verlange nicht, dass die Entscheidung durch Reichsgesetz eine der „Sache“ nach richterliche sei; damit steht es wohl im Einklang, wenn es L. für ein „ideales“ Erfordernis eines solchen Reichsgesetzes erklärt, dass es materiell ein Richterspruch sei; denn ein ideales Erfordernis ist kein „rechtliches“); Westerkamp S. 66; Zorn I, 172; Jellinek S. 247; auch

Es soll ein Verfassungsstreit erledigt werden d. h. ein Streit um die Auslegung oder Anwendung von Verfassungsbestimmungen. Ein solcher Streit — er ist ein Rechtsstreit — wäre normalerweise von einem Gerichtshofe zu entscheiden. Eine Reihe von Gliedstaaten besitzt auch demgemäss Gerichtsbehörden zur Entscheidung dieser Streitigkeiten. Das Reich besitzt aber ein solches Gericht nicht. Man hätte nun den Bundesrat wie mit der Erledigung öffentlichrechtlicher Staatenstreitigkeiten, so mit der Erledigung particularer Verfassungsstreitigkeiten betrauen können. Dies hat man aber nicht gethan. Der Grund dafür ist leicht ersichtlich. Es wäre höchst unbillig gewesen, den Bundesrat, das Organ der verbündeten Regierungen, Verfassungsstreitigkeiten, d. h. Streitigkeiten zwischen der Regierung und Volksvertretung entscheiden zu lassen, den Bundesrat, in dem die in Streit befangene Regierung selbst stimmberechtigt ist. Die Thätigkeit des Bundesrats würde grossem Misstrauen begegnen; seine Unparteilichkeit bezweifelt werden, und gewiss mit Recht. Der Bundesrat als Vertreter der Regierungen würde sich nur zu leicht auf die Seite der in Streit befangenen Regierung stellen. Unter diesen Umständen wählte man als Mittel der Erledigung von Verfassungszwisten den Weg der Gesetzgebung, um den Reichstag in diesen Angelegenheiten mitwirken zu lassen.[1]) Es bedarf nicht der weiteren Ausführung und ist ohne weiteres klar, dass der Bundesrat und Reichstag in dieser Hinsicht die Stelle eines Gerichtshofes vertreten und mithin beide nach der Absicht der R. V. nur die Befugnis haben sollen festzustellen, was in einem bestimmten

von Savigny im verfassungb. Reichstag (Sten. Ber. S. 666). — Ein Richterspruch liegt vor nach: H. Schulze, Preuss. St. R. II, 698; v. Mohl S. 271; G. Meyer S. 713; anscheinend auch Haenel S. 571 (das Reichsges. dürfe das Landesrecht nur authentisch interpretiren).

[1]) Darauf weist hin Arndt, Komm S. 322.

Falle Rechtens ist. Beide Körperschaften sollen bei Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten Recht sprechen und nicht Recht setzen. Ob sie dazu geeignet sind, ist für die Auslegung der R. V. gleichgültig.

Da ferner der Reichsgesetzgeber nur diejenigen Befugnisse hat, die ihm durch die R. V. eingeräumt sind, so stände — falls nicht den Vorschriften des art. 78 der R. V. (Verfassungsänderung) genügt wird, ein, einen Verfassungsstreit entscheidendes Reichsgesetz, welches Landesverfassungsrecht abänderte, aufhöbe oder durch Reichsrecht ersetzte, im Widerspruch mit der Verfassung, es wäre verfassungswidrig und nichtig.[1]) Zu diesem Ergebnisse führt nicht eine wortgemässe, wohl aber eine sinngemässe Auslegung der Reichsverfassung.

Ergeht allerdings das in Rede stehende Reichsgesetz unter Beobachtung der Normen des art. 78 R. V, dann ist es nicht nichtig.

Es erheben sich hier folgende Fragen:

1. Hat das Reich die sog. Competenz-Competenz? Diese Frage ist längst von der Theorie wie Praxis bejaht worden und heute nicht bestritten.

2. Ist es zulässig, dass ein Gesetz über einen der Competenz des Reiches nicht unterliegenden Gegenstand erlassen wird — unter Beobachtung des art. 78, ohne dass zuvor durch ein besonderes verfassungsänderndes Gesetz die Competenz des Reiches ausgedehnt worden ist?

3. Hat jedes verfassungsänderndes Gesetz die Verfassung auch dem Wortlaute nach zu ändern?

---

[1]) Diese Folgerung ziehen die oben angeführten Schriftsteller (St. 47[1]), nach deren Ansicht es sich im Falle des art. 76 Abs. II um einen Richterspruch handelt, nicht. Im Grunde enthält also nach ihrer Ansicht die R. V. für den Gesetzgeber in diesem Falle nur eine ideale, nicht eine rechtliche Schranke.

4. Darf ein unter Einhaltung der Vorschriften für Verfassungsänderungen ergangenes verfassungsänderndes Gesetz auf dem gewöhnlichen Wege der Gesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden, wenn es nicht dem Wortlaute nach Bestandteil der Verfassungsurkunde geworden ist? — Diese Fragen lasse ich hier unerörtert; sie gehören in das Kapitel von den Erfordernissen einer Verfassungsänderung nach Reichsstaatsrecht. Ich bemerke nur, dass hinsichtlich der drei letzten Fragen in der Theorie die Ansichten geteilt sind. Ich selbst bejahe die Fragen 2 und 3[1]), verneine die Frage 4[2]).

Auch die weitere — und viel erörterte Frage: wer eventuell die Nichtigkeit eines Reichsgesetzes geltend zu machen hat, streife ich hier nur. Laband (II, 39) lehrt, dass der Kaiser durch Ausfertigung eines Reichsgesetzes „in formell unanfechtbarer und rechtswirksamer Weise constatirt, dass das Gesetz verfassungsmässig zu Stande gekommen ist“, leugnet also die Existenz eines „richterlichen“ Prüfungsrechts[3]) — hinsichtlich der Reichsgesetze. Die Mehrzahl[4]) der Staatsrechtslehrer hingegen spricht ein solches Prüfungs-

---

[1]) Vgl. hierüber Laband II, 34f, wo S. 34[4] weitere Litteraturangaben sich finden. Laband ist anscheinend derselben Ansicht, wie sie oben im Text vertreten wurde.

[2]) Diese Frage bejaht Laband II, 37; weitere Litteraturangaben ebenda Anm. 1.

[3]) Wohlgemerkt spreche ich hier nur vom „richterlichen“ Prüfungsrecht, d. h. dem Prüfungsrecht, welches denjenigen Behörden zusteht, denen richterliche Unabhängigkeit zukommt. Wenn Laband (II, 45) ausführt, dass es nicht jedem Richter und Verwaltungsbeamten zustehen könne, den „kaiserlichen Ausspruch“ einer Ueberprüfung zu unterwerfen, so ist das, sofern es sich auf die richterlichen Behörden nicht bezieht, ohne Zweifel und ohne weiteres richtig und bedarf einer Erörterung nicht.

[4]) Laband II, 40.

recht dem Richter mehr oder weniger[1]) zu. Zu beachten ist jedenfalls, dass die R. V. über das „Prüfungsrecht" gar nichts sagt, es also auch nicht ausschliesst. Des ferneren scheint es zu weit zu gehen, aus dem Recht des Kaisers auf Ausfertigung der Reichsgesetze — im wesentlichen einem Ehrenrechte[2]) — eine so weittragende Folgerung, wie Laband dies thut, zu ziehen. Das Prüfungsrecht ist auch praktisch nicht so bedenklich, wie Laband a. a. O. zu erweisen sucht. Trotzdem die herrschende Lehre dem Richter dieses Recht zuspricht, kommt es doch äusserst selten vor, dass ein Gericht die Anwendung eines Reichsgesetzes, weil dasselbe angeblich nichtig — weigert. Und dieser seltene Fall kann nicht veranlassen, die Existenz des Prüfungsrechts zu verneinen, weil dasselbe unter Umständen praktisch misslich werden kann.

b. Können sich der Bundesrat und Reichstag über die Entscheidung des particularen Verfassungsstreites nicht einigen, dann bleibt noch eine zweite Möglichkeit für die Erledigung des Verfassungsstreites im Wege der Reichsgesetzgebung: es kann durch Reichsgesetz das Gericht bezeichnet werden, welches die Entscheidung fällen soll. Denn auch in diesem Falle wird der Verfassungsstreit im Wege der Reichsgesetzgebung zur „Erledigung" gebracht. Es kann aber Arndt[3]) nicht zugegeben werden, dass im Abs. II des Artikels 76 nur diese Art der Streiterledigung gemeint sei, um so weniger als zur Unterstützung dieser Auffassung eine ähnliche Einrichtung aus dem Recht des Deutschen Bundes — anders wie im Falle des Abs. I des

---

1) Weniger d. h. nach G. Meyer (S. 567f) z. B. bezieht sich das richterliche Prüfungsrecht nur auf die formelle, nicht auch materielle Verfassungsmässigkeit eines Reichsgesetzes.

2) So v. Seydel, Komm. S. 174, dem folgt Arndt, Komm. S. 143.

3) Arndt, Reichsstaatsrecht S. 113.

Artikels 76 — nicht angeführt werden kann, da das Bundesrecht eine Erledigung im Wege der Gesetzgebung nicht kannte und nicht kennen konnte. Wenn Arndt aber gleich darauf meint, der Inhalt des streiterledigenden Reichsgesetzes gelte als Ansicht des Reichsgesetzgebers über den Verfassungsstreit, so ergiebt das von seinem Standpunkte aus natürlich keinen Sinn, da ja nach Arndt das streiterledigende Reichsgesetz nur die Bezeichnung eines Gerichts zum Inhalte haben kann. Es handelt sich augenscheinlich um einen lapsus calami.

Da die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen (art. 2 R. V.), so wird durch die reichsgesetzliche Entscheidung eines Verfassungsstreites dem Landesgesetzgeber die Befugnis entzogen, die reichsgesetzliche Entscheidung irgendwie zu ändern. Wird also Landesverfassungsrecht reichsgesetzlich authentisch interpretirt, dann darf der Landesgesetzgeber an dieser Interpretation nichts ändern. Wohl aber steht es ihm frei, das authentisch ausgelegte Landesrecht abzuändern oder aufzuheben, da durch die reichsgesetzliche Interpretation das Landesrecht nicht Reichsrecht geworden ist.[1])

Eine ganz andere Wirkung hingegen hat das Urteil des Gerichts, dem die Entscheidung des Verfassungsstreites reichsgesetzlich übertragen ist. Gemäss den allgemeinen Rechtsregeln bindet das Urteil nur die Parteien oder wie die römischen Quellen sagen: ius facit inter partes. Ferner ergreift das Urteil nur den einzelnen Fall, aus dessen Anlass es ergeht. Die Gerichte des betreffenden Gliedstaates sind demnach zur Befolgung dieses Urteils — gesetzt, dies käme in Frage — nicht verpflichtet, da sie ja nur dem Gesetz unterworfen sind (Gerichtsverfassungsgesetz § 1) und ein Urteil, auch wenn es in Vertretung des Reiches ergeht, nichts als Urteil

---

1) Arndt, Reichsstaatsrecht S. 113.

ist. Adolf Arndt sagt dagegen in seinem Kommentar S. 322: „Die gemäss Reichsgesetz ergehende Entscheidung hat legis imperii vicem d. h. sie geht unbedingt dem abweichenden Landesrechte vor (R. V. art. 2)“. Wenn damit gesagt sein soll, dass die Entscheidung des reichsgesetzlich mit der Entscheidung des Verfassungsstreites beauftragten Gerichts — etwa des Reichsgerichts in Leipzig — dem abweichende Landesrechte vorgehe, so ist das ohne Zweifel nicht richtig. Der Richter, in diesem Falle das Reichsgericht, ist nicht ein Gesetzgeber, kann also nicht objektives Recht schaffen, und nur dieses trifft die Vorschrift des art. 2 der R. V. Ferner ist der Richter, hier das Reichsgericht, an das geltende Recht gebunden, seine Entscheidung kann also von dem Landesrecht nicht abweichen.



Schluss.

Kritische Bemerkungen zum art. 76.

Entscheidet der Bundesrat einen öffentlichrechtlichen Streit der deutschen Gliedstaaten gemäss art. 76 Abs. I selbst, so fungirt er als Gerichtshof, so vertritt er die Stelle eines fehlenden Reichsstaatsgerichtshofes. Dass er dazu nicht geeignet, liegt auf der Hand. Ein Richter soll nach seiner freien Ueberzeugung unter Würdigung aller Verhältnisse urteilen; die Bevollmächtigten zum Bundesrate dürfen aber gar nicht ihrer freien Ueberzeugung Ausdruck geben; sie haben so zu stimmen, wie es ihnen ihr Souverän aufgetragen hat. Aus diesem Grunde ist auch der Artikel 76 Abs. I schon im verfassungberatenden Reichstage von Männern wie Reichensperger, von Wächter, Windthorst, Zachariae scharf angegriffen und verurteilt worden und diesem Urteile hat sich die Staatsrechtswissenschaft fast einstimmig angeschlossen.[1]) Die Kritik des art. 76 Abs. I verliert auch nicht an Boden durch den Umstand, dass der Bundesrat ja nicht gezwungen ist, die an ihn gebrachte Streitigkeit selbst zu entscheiden, vielmehr vollkommen freie Hand hat, die Entscheidung einem Gerichte zu übertragen — wovon er bis jetzt stets Gebrauch gemacht hat. Denn es ist noch sehr die Frage, ob unsere Gerichte, deren Mitglieder zwar wohl erfahren sind im Civil- und Strafrecht, nicht aber — Staats- und Völkerrecht — die geeignete Instanz sind zur Entscheidung staatsrechtlicher bezw. völkerrechtlicher Streitigkeiten der deutschen Gliedstaaten.

[1]) Die Nachweise finden sich in der folgenden Anmerkung.

Nicht so einhellig ist die Kritik, die art. 76 Abs. II zu Teil geworden ist.[1]) Viele leugnen ja, dass die Entscheidung partikularer Verfassungsstreitigkeiten im Wege der Reichsgesetzgebung ein Akt der Rechtspflege ist, behauptend, es handle sich um eine freie gesetzgeberische Thätigkeit. Nur der Umstand, dass ein Reichsgesetz eventuell überhaupt nicht zu stande kommen werde, da sich der Bundesrat wahrscheinlich auf die Seite der Regierung, der Reichstag auf die Seite der Volksvertretung stellen werde, wird als Mangel hervorgehoben.[2]) Sieht man jedoch die Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten als eine richterliche Thätigkeit an und fasst den Fall ins Auge, dass die Streitentscheidung durch das Reichsgesetz selbst gegeben wird, so wird man gegen eine Thätigkeit des Bundesrats und Reichstags als Richter dieselben Bedenken erheben, wie im Falle des art. 76 Abs. I gegen eine Thätigkeit des Bundesrats als Organ der Rechtspflege. Es werden nur zu leicht politische anstatt rechtlicher Erwägungen den Ausschlag geben und den Bundesrat wie Reichstag ein unbefangenes Urteil nicht

---

[1]) Gegen art. 76 Abs. I und II haben sich im verfassungber. Reichstag erklärt: Reichensperger Sten. Ber. S. 658 ff; v. Wächter S. 661 f; Windthorst S. 663; Zachariae S. 670 ff a. a. O. — In der Litteratur: Laband, Budgetrecht S. 49 gegen art. 76 Abs. II und bei Hirth (1873) S. 486 überhaupt gegen den Bundesrat als Organ der Rechtspflege; ebenso v. Mohl S. 270 und ausdrücklich gegen 76 Abs. II; ebenso H. Schulze II, 59, 60, 63 und Preuss. Staatsr. II, 698 f (hier gegen 76 Abs. II); überhaupt gegen art. 76 und den Bundesrat als Richter: Haenel I, 769 f und Binding S. 69 ff. — Westerkamp S. 66 und v. Rönne I, 222 gegen art. 76 Abs. II, nicht Abs. I, da sie eine Selbstentscheidung des Bundesrats für ausgeschlossen erachten. — Für 76 Abs. I. hat plaidirt nur Zorn I, 170[61], womit es aber nicht im Einklang steht, dass er S. 177 eine Thätigkeit des Bundesrats als Verwaltungsgericht nicht für zweckmässig hält. — Für art. 76 Ab. II ist ausdrücklich: Grotefend S. 624 f. und Thudichum S. 327.

[2]) Dies betont Thudichum S. 327.

fällen lassen. Und diesem Uebelstande kann auch nicht vollkommen durch Uebertragung der Entscheidung an ein Gericht abgeholfen werden, da es fraglich ist, ob unsere Gerichte zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten die geeignete Instanz bilden.

Wenn man ausserdem bedenkt, dass die vorliegende Abhandlung die Zuständigkeit des Bundesrats für Erledigung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten nicht erschöpfend darstellt, vielmehr von den zahlreichen Fällen[1]), in denen der Bundesrat öffentlichrechtliche Streitigkeiten zu erledigen hat, nur zwei darstellt, wird man den Ruf[2]) nach Errichtung eines obersten Staats- und Verwaltungsgerichtshofes begründet finden. Mannigfache Gründe haben zusammengewirkt, um den Ruf bis jetzt wirkungslos verhallen zu lassen. Bei Gründung des Norddeutschen Bundes war man vor allem von der Notwendigkeit eines solchen Gerichts noch nicht allgemein überzeugt; auch hätte die Errichtung eines solchen Gerichts noch mannigfache Verhandlungen mit den einzelstaatlichen Regierungen bezw. Legislaturen erfordert, zu denen — das Bündnis war ja auf ein Jahr geschlossen — die Zeit fehlte. Man wollte in der Verfassung des Norddeutschen Bundes nur das Allernotwendigste bieten, dessen Zustande kommen sicher war, um ja nicht wieder „das Erreichbare dem Wünschenswerten zu opfern"[3]). Und heute? Binding (S. 76) findet den Grund in einer „gewissen Mattheit und Schaffensunlust, welche sich des Reichstags bemächtigt

---

1) Ueber diese soll Aufschluss geben eine Abhandlung von M. Fleischer: „Die Zuständigkeit des deutschen Bundesrates für Erledigung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten" (in den von S. Brie herausgegebenen „Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht").

2) Erhoben von den St. 55[1] genannten Abgeordneten; neuestens von Binding a. a, O.

3) Thronrede bei Eröffnung des verfassungber. Reichstags (Sten. Ber. I, 1 f.)

hätten, und von der die Reichsregierung nicht ganz frei sei." Man braucht jedoch nur zu denken an die grosse soziale Gesetzgebung zum Schutze der Arbeiter, an die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches, an die Neuregelung des Urheber- und Verlagsrechts und an so viele andere Gesetze, die in neuester Zeit erlassen wurden, um die Richtigkeit dieser Ansicht Bindings zum mindesten zu bezweifeln. Es bietet indessen kein Interesse dem wahren Grunde der Erscheinung nachzuforschen. Thatsache jedenfalls ist, dass die Notwendigkeit eines Reichsstaats- und Verwaltungsgerichtshofes immer mehr zu Tage tritt. Einen schlagenden Beweiss dafür liefert abgesehen von dem Lippeschen Erbfolgestreit — § 23 Abs. II des Reichsgesetzes vom 7. April 1900 betreffend die Consulargerichtsbarkeit, gemäss dem der Bundesrat für die Consulargerichtsbezirke alle im Verwaltungsstreitverfahren zu treffenden Entscheidungen in erster und letzter Instanz zu erlassen hat! Dass er dazu nichts weniger als geeignet ist, wird kaum jemand bezweifeln können. Einen weiteren Beweiss erbringt § 3 Stz. 2 des Schutzgebietsgesetzes vom 25. Juli 1900, gemäss dem der eben angeführte § 23 Abs. II in den Schutzgebieten entsprechende Anwendung findet! — Für die Errichtung eines Reichsstaatsgerichts spricht auch noch der Umstand, dass die Rechtspflege auf dem Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechts, die gegenwärtig ausser vom Bundesrate auch noch von sechs Reichsbehörden [1]) ausgeübt wird, meines Erachtens zum guten Teil in der Hand einer Behörde vereinigt werden könnte.

---

1) Reichsamt für das Heimatwesen, das durch Richter verstärkte Reichseisenbahnamt, die Reichsrayonkommission, das Reichsoberseeamt, das Reichspatentamt, das Reichsversicherungsamt, das neuerdings geschaffene Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung (§§ 70 ff. des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901).

Die Gründung eines solchen Gerichts würde für das Staats- und Verwaltungsrecht nicht nur diejenige Bedeutung haben, die für das Civil- und Strafrecht die Errichtung des Reichsgerichts in Leipzig hatte, sondern vor allem für eine Reihe öffentlichrechtlicher Streitigkeiten erst eine Hauptforderung der neuzeitlichen Justiz verwirklichen: dass Rechtsstreitigkeiten durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Richter nach Rechtsgrundsätzen und in einem geordneten Verfahren zu entscheiden sind. Gleichzeitig würde in vollem Masse ein Postulat erfüllt werden, das schon Wilhelm von Humboldt auf dem Wiener Congress in die Worte fasste: das Bundesgericht ist der notwendige Schlussstein jeder Bundesverfassung.



Ergebnisse.

1. Die öffentlichrechtlichen Streitigkeiten der deutschen Gliedstaaten können sowohl völkerrechtlicher wie staatsrechtlicher Natur sein (oben S. 14 f).

2. Erklären sich zur Entscheidung einer Streitigkeit unter den Gliedstaaten der Bundesrat und ein Partikulargericht für zuständig, so können beide in der Sache entscheiden, da zur Lösung dieses Kompetenzkonfliktes jegliche Vorschriften fehlen (S. 19 f.)

3. Wird ein öffentlichrechtlicher Streit der Einzelstaaten im Wege des schiedsrichterlichen Verfahrens entschieden und die Vollstreckung der Entscheidung im Wege der Reichsexekution notwendig, so ist der Bundesrat zu einer „sachlichen" Nachprüfung der Entscheidung nicht befugt (S. 21).

4. Die Schaffung einer constitutionellen Verfassung ist Bundespflicht der Bundesglieder (S. 35 f.).

5. Der Nichterlass einer constitutionellen Verfassung kann nicht den Thatbestand einer Verfassungsstreitigkeit im Sinne der Reichverfassung bilden. Der „Nichterlass" charakterisirt sich als Verletzung einer Bundespflicht, unterliegt mithin den Normen des art. 19 der R. V. (S. 37).

6. Ein Verfassungsstreit im Sinne des art. 76 Abs. II der R. V. ist nur ein Streit — regelmässig zwischen der

Regierung und der Volksvertretung — um die Auslegung oder Anwendung von **Bestimmungen** einer constitutionellen, einzelstaatlichen Verfassung (S. 38).

7. Oldenburg besitzt trotz des art. 209 seiner Verfassung eine Behörde zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten nicht. Mithin findet art. 76 Abs. II R. V. auf Oldenburg Anwendung (S. 44 f).

8. Verletzt ein in einem Verfassungsstreit stehender Gliedstaat eine Bundespflicht, so kann nicht nur die Reichsexekution gegen ihn beschlossen und vollstreckt werden, sondern auch der Verfassungsstreit auf Grund des art. 19 der R. V. reichsseitig erledigt werden (S. 46).

9. Ein, einen particularen Verfassungssteit entscheidendes Reichsgesetz, das Landesverfassungsrecht abändert, aufhebt oder durch Reichsrecht ersetzt, hat unter Beobachtung der Vorschriften des art. 78 der R. V. zu ergehen; sonst ist es nichtig (S. 47 ff).

10. Die Entscheidung eines reichsgesetzlich mit Entscheidung eines Verfassungsstreites beauftragten Gerichts ist ein Urteil und hat nur die Wirkungen eines Urteils. Das Urteil ist an das geltende Landesrecht gebunden (S. 52 f).



Lebenslauf.

Ich wurde geboren am 23. November 1879 zu Posen als Sohn des Gymnasiallehrers, jetzigen Professors Dr. phil. B. Cybichowski und seiner Gemahlin Marta, geb. Bischoff. Von Ostern 1890 bis Michaelis 1892 besuchte ich das Königl. Gymnasium in Münster i/W. und dann das Kgl. Gymnasium in Inowrazlaw (Prov. Posen), wo ich Ostern 1899 die Reifeprüfung bestand. In den folgenden drei Jahren widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften der Reihe nach auf den Universitäten in Berlin (zwei Semester), München (ein Semester) und Breslau (drei Semester). Während dieser Zeit hörte ich die Vorlesungen der Herren Professoren bezw. Docenten:

Aegidi †, Brückner, Brunner, Dernburg, Eck †, Dr. Oncken, Pernice †, Dr. Preuss, Rehme, Schmitt, Simmel, A. Wagner, Winter, Zeumer — Brentano, Grueber, v. Hertling, v. Sicherer † — Brie, Dahn, O. Fischer, Gretener, Jacobi, Jörs, Schott, Sombart, Wolf.

Diesen Herren, meinen verehrten Lehrern sowie Herrn Geheimrat Laband, der meine Dissertation im Manuskript gelesen und mich auf einige Mängel derselben aufmerksam zu machen die Güte gehabt hat, statte ich hiermit meinen Dank ab.

Am 26. Mai 1902 bestand ich das Referendarexamen in Breslau, am 25. Juli die Doktorprüfung in Strassburg. Am 27. Juni wurde ich zum Referendar im Bezirke des Kgl. Oberlandesgerichts in Stettin ernannt und dem Amtsgericht in Poelitz zur Ausbildung überwiesen.




742
140087
JN 3643
.C9

